



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCeub

SABRINA DE MENEZES BELOTA BRITO

**DNA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS
AÇÕES DE PATERNIDADE**

**Brasília – DF
2013**

SABRINA DE MENEZES BELOTA BRITO

**DNA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES
DE PATERNIDADE.**

Trabalho de Conclusão de Curso, submetido ao Núcleo de Pesquisa e Monografia (NPM) do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), como requisito obrigatório para a obtenção do grau de bacharelado.

Orientador: Professor Doutor José Rossini Campos do Couto Corrêa.

**Brasília – DF
2013**

SABRINA DE MENEZES BELOTA BRITO

**DNA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES
DE PATERNIDADE.**

Trabalho de Conclusão de Curso, submetido ao
Núcleo de Pesquisa e Monografia (NPM) do
Curso de Direito do Centro Universitário de
Brasília (UNICEUB), como requisito obrigatório
para a obtenção do grau de bacharel.

Brasília, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Rossini Campos do Couto Corrêa.

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

Dedico essa monografia à minha amada avó Rosa que, no decorrer da minha vida, tem se empenhado em ensinar com amor e pulso forte, a necessidade da perseverança e foco atrelados à confiança em Deus para a concretização de sonhos. Por essa razão e por ter viabilizado minha caminhada acadêmica rumo à graduação no curso de Direito, gostaria de dedicar a ela minha imensa e eterna gratidão.

Agradecimento

Agradeço a Deus que me mantém com saúde e agradeço aos meus pais e avó que me apoiaram com críticas e/ou elogios no decorrer deste percurso. Agradeço à minha tia Shirley, que contribuiu me auxiliando com seu olhar atento de professora de português. Agradeço, também, ao querido Professor Doutor José Rossini que tornou possível a concretização desta monografia com suas explicações e revisões diretas e concisas, aliadas ao seu brilhante conhecimento.

RESUMO

Existindo uma ação investigatória de paternidade, se esta transitar em julgado, a sentença tem em tese caráter imutável pela chamada coisa julgada material. A presente monografia tratará do caso em que, posteriormente, surgem fatos e/ou provas que ensejam novo pedido - como o exame de DNA - que comprove ou não a filiação discutida no processo. Nesses casos, eis que surge a problemática entre a segurança jurídica e a justiça atrelada à verdade real: relativizar ou não a sentença transitada em julgado, mediante a realidade fática conhecida a posteriori, embasada em exame de DNA.

Palavras-chave: DNA. Coisa julgada. Teorias. Segurança jurídica. Relativização da coisa julgada. Ação de paternidade. .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 COISA JULGADA	9
1.1 Fundamento jurídico da coisa julgada	9
1.2 Coisa julgada formal	15
1.3 Coisa julgada material.....	17
2 TEORIAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.	20
2.1 Teorias de defesa da coisa julgada.....	22
2.2 Teorias a favor da relativização da coisa julgada	28
3 INSTRUMENTOS CLÁSSICOS DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.	34
3.1 Ação anulatória	34
3.2 Ação rescisória.....	36
4 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DE PATERNIDADE E OS PROBLEMAS NAS AÇÕES DE PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO DNA.	40
4.1 Critérios para determinação da filiação anteriores ao advento do DNA	40
4.2 O advento do exame de DNA	42
4.3 A recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA.	45
5 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O TESTE DE DNA.....	48
5.1 Análise jurisprudencial	48
5.2 Tendência da nova doutrina	54
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

Tendo em vista o progresso da ciência e o advento do exame de DNA, exame este que fornece resultado com o grau de confiabilidade de 99,999%, referente à averiguação de paternidade; o direito de família precisou se atualizar e adaptar, visto que este exame colabora com a busca da verdade real nas ações de investigação de paternidade.

O objetivo central deste trabalho é discorrer sobre a possibilidade de relativização da sentença que já transitou em julgado e está coberta pelo manto da coisa julgada. O enfoque é para a relativização da coisa julgada nas ações de paternidade que não contaram com a utilização do exame pericial biogenético.

No que se refere ao método científico de abordagem utilizado para a construção e desenvolvimento deste trabalho, a base lógica utilizada foi a hipotética-dedutiva. A pesquisa foi construída de forma exploratória utilizando o método histórico e o método comparativo como meios técnicos de investigação. O desenvolvimento se deu com a análise de bibliografia, ou seja, de material já publicado, constituída principalmente por livros, revistas de direito, artigos, e documentos jurídicos incluindo legislação e jurisprudência.

O primeiro capítulo trará o conceito da coisa julgada, seus tipos formal e material, bem como seu fundamento jurídico, a fim de formar uma estrutura basilar com definições basilares para o entendimento da tese levantada como tema deste estudo.

O segundo capítulo criará um cenário comparativo, tratando das teorias conflitantes acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada. Tanto as teorias a favor da relativização da coisa julgada como as teorias em defesa da segurança jurídica contarão com ensinamentos construídos por renomados doutrinadores.

As ações rescisória e anulatória serão abordadas de forma sucinta, sem a pretensão de exaurir o tema, no terceiro capítulo. O intuito é mencionar os instrumentos capazes de relativizar a coisa julgada.

Adentrando no causador das polêmicas no direito de família moderno em relação às investigações de paternidade, no capítulo 4 se delineará a evolução do sistema de determinação de paternidade, o advento do exame de DNA e, por fim, serão indicados problemas advindos da presença e utilização do exame de DNA como prova pericial nas ações em comento, em especial, a recusa do réu em submeter-se à realização do exame biogenético.

Por derradeiro, o quinto capítulo apresentará exemplos reais da possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade com a utilização de jurisprudências e buscará analisar a tendência doutrinária e jurisprudencial acerca do embate entre a manutenção da segurança jurídica em um pólo e a justiça atrelada à verdade real em outro.

1 COISA JULGADA

A coisa julgada origina-se no latim *res judicata*. Segundo Plácido e Silva, entende-se como coisa julgada, a sentença irretratável e irrevogável uma vez que, transitada em julgado, não cabe contra ela mais nenhum recurso. Firmou-se o direito de um dos litigantes, não se admitindo qualquer oposição, seja por parte do contendor vencido ou por parte de qualquer outro que se sub-rogue em suas pretensões independentes.¹

De acordo com o artigo Art. 467 do Código de Processo Civil, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”²

Prevista pela Constituição Federal, em seu artigo 5, no título II, (dos direitos e garantias fundamentais), capítulo I (dos direitos e deveres coletivos), no inciso XXXVI, a coisa julgada é um instituto decorrente de decisões judiciais em que houve sentença transitada em julgado. Assim, prescreve o artigo 5, inc. XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O instituto da coisa julgada tem como finalidade promover a segurança jurídica nas decisões judiciais e impedir que lides sejam discutidas eternamente e é subdividida pela doutrina em: coisa julgada formal e coisa julgada material.

1.1 Fundamento jurídico da coisa julgada

A coisa julgada tem como fundamento filosófico a segurança jurídica, tida como um princípio basilar, encarregado de gerar estabilidade da ordem jurídica e confiança nessa. Sobre o

¹ SILVA, de Plácido e. Vocabulário Jurídico. 7 edição. Rio de Janeiro: Forense, 1982.p.452

² Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em 13.março.2013

assunto é pertinente expor o apontamento de Fabricio dos Reis Brandão citando o que leciona Alexandre Sormani:

A segurança jurídica é um princípio do Estado de direito, consistente na estabilidade da ordem jurídica constitucional, com a finalidade de refletir nas relações intersubjetivas o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos futuros e pretéritos da regulação das condutas sociais.³

Como fundamento jurídico existe, na doutrina, uma pluralidade de posições referentes ao assunto. Têm se dentre outras, a teoria da *res iudicata* representando mera presunção da verdade; há a corrente que alega ser uma ficção e, ainda, a linha de pensamento que sustenta ser mera verdade formal.⁴

Nesse esteio, baseados em textos de Ulpiano, juristas da idade média definiam a coisa julgada como uma mera presunção da verdade. Tendo em vista que apesar da busca natural em qualquer processo pela verdade, era sabido que a sentença não era infalível. Portanto, uma sentença que por algum motivo, findou não sendo condizente com a verdade real, alcançaria, baseada na mera presunção da verdade, o fundamento jurídico para adquirir o caráter de coisa julgada.⁵

Assim, a presunção da verdade contida na sentença é que ensejaria a coisa julgada. Nesse sentido Paulo Valério Dal Pai Moraes reflete sobre a provocante questão, realçando que o problema da verdade, para os partidários da referida teoria, constituiu a essência do processo em si mesmo. Sucede que, no sentir de Paulo Valério Dal Pai Moraes, o problema da verdade terminou por ser relativizado, passando a constituir a mera presunção da verdade:

Formularam os seguidores desta teoria, a ideia de que a busca suprema do processo é a verdade, a qual, todavia, nem sempre pode ser alcançada, haja vista que muitas vezes os fatos embaixadores da decisão final não são certos, definidos ou sequer verdadeiros, pelo que a sentença não conteria uma verdade, mas uma presunção de verdade que se sobreporia a todas as provas em contrário.⁶

³ SORMANI, Alexandre (2003) *apud* BRANDÃO, Fabricio Reis. *coisa julgada*. São Paulo. mp editora. 2005. p.28

⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998. P.39

⁵ *ibidem*

⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997. p.24

Do exposto, ficou ainda evidente o papel da presunção da verdade, justaposta a todo conjunto probatório, como resultado possível de todo o argumento desenvolvido pela teoria da presunção da verdade.

Por meio de Savigny, surgiu a teoria da ficção da verdade, onde ele observa que a veracidade contida nas sentenças, é uma criação, podendo ser justa ou injusta, real ou ficta. Assim, afirma que é uma mera ficção da verdade. Nesse entendimento, Sérgio Gilberto Porto aduziu as circunstâncias segundo as quais o jurista alemão desenvolveu a sua narrativa quanto a matéria em debate:

A teoria da ficção da verdade teve em Savigny seu elaborador, e – a exemplo da teoria da presunção da verdade- partiu ele da constatação de que também as sentenças injustas adquiriam autoridade de coisa julgada. Dessa forma, aduzia que a sentença se constituía em mera ficção da verdade, uma vez que a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, nessa medida, produzia uma verdade artificial. E, assim sendo, na realidade, reduzia-se a uma ficção.⁷

Reconheceu que, para Savigny, o problema das sentenças exaradas estava posto na possibilidade que não fossem portadoras de nenhum sentido de equidade. E mais, ao se debruçar sobre o jurista alemão, Paulo Valério Dal Pai Moraes destacou ainda, a impossibilidade de que as lides se tornassem infinitas, em detrimento da necessária segurança jurídica. Ponderando a questão, Savigny optou pelo posicionamento de que o maior dos males jurídicos era o da incerteza, que só poderia ser vencida com o recurso a uma construção mental chamada ficção da verdade, a qual se emprestasse a força de comando legal.⁸

Têm-se ainda a teoria de Ugo Rocco, chamada de teoria da extinção da obrigação jurisdicional, afirmando que a coisa julgada seria o resultado de quando o Estado adimpliu sua obrigação jurisdicional de prestar jurisdição à pretensão apresentada. Nesse esteio, dispõe Paulo Valério Dal Pai Moraes o entendimento de que o direito de pedir, representado pela ação interposta por alguém, teria sua extinção assim que em exercício de sua obrigação jurisdicional o judiciário dirimisse a lide:

⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. Coisa julgada civil. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 40

⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997. p. 25

O fundamento da coisa julgada estaria na extinção do direito de ação. Não pode ser novamente movimentada a máquina judiciária, em decorrência da coisa julgada, porque está vedada tal conduta, adimplida que já foi a obrigação estatal.⁹

Da citação supra, resta claro que de acordo com esta corrente, se a lide já fora adimplida, não há mais que se falar em direito de ação, pois a obrigação jurisdicional em resposta à ação interposta já fora executada.

Com Pagenstecher, criou-se a teoria da força substancial da sentença, que aduz ser a sentença constitutiva de direito, equiparando-a a um contrato declaratório. A sentença em suma, não seria apenas a declaração do direito, e sim geraria um direito novo decorrente da certeza jurídica apresentada na sentença amparado por força da lei.¹⁰

Sem reduzir a importância das teorias apresentadas, as teorias de Chiovenda e Liebman é que serviram substancialmente de fundamento para a criação do instituto da coisa julgada como é conhecido hoje.

A teoria da vontade do Estado, criada por Chiovenda alegava, como o nome já propõe, que a vontade do Estado, é que atribui a uma sentença emitida por um juiz, o poder de ato estatal, e só assim é que esta sentença se tornaria imbuída de poder para ser irrevogável e irretratável.

Nesta inovação no fluxo das teorias até então apresentadas, a sentença é apontada como primeiramente um ato de inteligência do juiz, que a partir de seu conhecimento chega a uma sentença. De acordo com Paulo Valério Dal Pai Moraes, citando a doutrina de Celso Neves (1971), esta sentença num segundo momento é imbuída de um poder de comando obrigatório, atribuído pelo Estado a este parecer elaborado pelo Juiz, ou seja, a conclusão positiva ou negativa da sentença cria poder imperativo de ditar um comando por vontade do Estado, vejamos:

Procura a teoria examinar a sentença como ato do juiz e como ato do Estado. Como ato do juiz, nada mais é do que um parecer, no qual consta um raciocínio sobre aspectos

⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997. p. 28

¹⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997. p. 26

fáticos, técnicos, e jurídicos, sem qualquer vinculação, caso não fosse por decorrência legal atribuído a esta conclusão o poder de ditar um comando, absolvendo ou condenando, constituindo ou executando, mandando, ou simplesmente, declarando. Estes comandos é que são no dizer de Celso Neves a expressão da vontade do direito no caso concreto.¹¹

Para esta corrente de pensamento, o juiz, não representa o Estado quando está a partir de seu conhecimento e raciocínio criando seu parecer; “representa-o enquanto lhe afirma a vontade”. Na sentença a partir de um caso concreto, de forma estritamente limitada a ditar como procedente ou improcedente uma ação, se negará ou afirmará a vontade do Estado naquela lide de acordo com o aludido, e esta conclusão negativa ou positiva acerca de um bem da vida se tornará incontestável.¹²

Entretanto, no que concerne à incontestabilidade das sentenças, José Arnaldo Vitagliano, acrescenta entendimento até o momento não aludido; que é a possibilidade da decisão transitada em julgado não ser absoluta, podendo ser atacada por meio de ação rescisória e ação anulatória quando eivada de vícios.¹³ Portanto, esse caráter de instituto incontestável, irretratável, começava a ser visto como relativo diante de casos específicos.

Já Liebman surge inovando com sua teoria, trazendo o entendimento de que a coisa julgada não é meramente um dos efeitos da sentença. Afirma que a coisa julgada é uma qualidade que a lei impõe para proibir, evitar, que a sentença seja alvo de discussões futuras sobre o mesmo objeto.¹⁴

À lide transitada em julgado e aos efeitos desta sentença é atribuída a força da chamada ‘coisa julgada’ no intuito de garantir segurança às relações jurídicas. Dada a sentença, conclusão e transitada em julgado uma ação, em prol da estabilidade do direito nas relações jurídicas, a lide

¹¹ NEVES, Celso (1971), *apud* MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997. P 30

¹² VITAGLIANO, José Arnaldo. Coisa julgada e ação anulatória. Curitiba: Juruá, 2005. p. 57

¹³ *ibidem*

¹⁴ BRANDÃO, Fabricio Reis. coisa julgada São Paulo. MP Editora. 2005 p. 25

objeto da decisão elaborada, este objeto e causa de pedir que foram analisados, não mais poderão ser pleiteados.¹⁵

A estabilidade da sentença e a impossibilidade de interposição de lides idênticas e já analisadas, foi denominada como coisa julgada material, enquanto a denominada a coisa julgada formal é a simples preclusão de todos os recursos para atacar uma sentença em determinada ação. Para que a ação chegue ao ponto de não poder ser discutida novamente, é necessário que se dê além da coisa julgada formal, ou seja, a preclusão de todos os recursos cabíveis para reformar a sentença; que se dê também a coisa julgada material, que abrange a imutabilidade para fora do processo, tornando imutáveis seus efeitos. Moacyr Amaral Santos, tece comentário em que elucida essa subdivisão doutrinária da coisa julgada com base na teoria de Liebman:

“Enquanto a sentença apenas produz a sua eficácia natural, ainda está sujeita a ser reformada. Isso não se dá, entretanto, com a preclusão de todos os recursos. Então, a sua eficácia se reforça, pois a sentença se torna imutável. Tem-se aí a coisa julgada, que é uma qualidade especial que reforça a eficácia da sentença. Do fato da preclusão de todos os recursos, verifica-se a coisa julgada formal, que consiste na imutabilidade da sentença e, como consequência, a coisa julgada material, que consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença, como ato (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos efeitos que produz (coisa julgada material, ou autoridade da coisa julgada)”.¹⁶

Do exposto, depreende-se que a coisa julgada tem eficácia consistente na imutabilidade da sentença como ato processual. Quando se dá o esgotamento de possíveis recursos, ou seja, a impossibilidade de interpor recurso contra a sentença apresentada, a sentença se torna inatacável, o que caracteriza o instituto denominado coisa julgada formal. Já no que concerne à imutabilidade desta sentença e impossibilidade de ser arguida novamente, temos a coisa julgada material que é atributo dos efeitos da sentença.

Já quanto ao caráter da coisa julgada criaram-se duas correntes, a primeira entende a coisa julgada como efeito característico da sentença, que ao dirimir a lide por completo evitará qualquer tentativa de mutabilidade, e a segunda vê na coisa julgada uma propriedade, uma qualidade, dos efeitos que naturalmente devem surgir da sentença.¹⁷

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel (2002) *apud* BRANDÃO, Fabricio Reis. *coisa julgada*. São Paulo. MP Editora. 2005. p. 26

¹⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 3º vol, 1997.

¹⁷ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005.p. 28

Vale lembrar que a teoria de Liebman, majoritária na atualidade aponta a coisa julgada como uma qualidade da sentença (não um efeito da mesma), que representa em tese a imutabilidade da sentença, sendo mais que os efeitos que a sentença geral no mundo real.

1.2 Coisa julgada formal

A coisa julgada formal caracteriza-se como um ato processual definitivo e decisório, que ocorre no momento em que não há mais possibilidades de interposição de recursos em um processo, colocando assim fim na relação processual. Esse fim, além de advir do esgotamento de recursos, pode ainda -seja porque os interessados desistiram de contestar ou por ter transcorrido o prazo legal- se dar pela ausência de interposição desses recursos. Ocorre que, diante da pluralidade de situações que desencadeiam a coisa julgada formal, José Frederico Marques (1975) citado por Sérgio Gilberto Porto, explana os motivos ensejadores, como o exaurimento de recursos possíveis e até mesmo a desistência por parte do vencido a recorrer:

A coisa julgada formal resulta da impossibilidade de novo julgamento pelas vias recursais, ou porque este foi proferido por órgão do mais alto grau de jurisdição, ou porque transcorreu o prazo para recorrer sem que o vencido interpusse recurso, ou finalmente porque se registrou desistência do recurso ou a ele se renunciou.¹⁸

Diante do exposto, se a parte interessada em recorrer não o fizer por escolher a desistência do recurso, ou não o fizer no prazo legal, ou ainda, se os recursos cabíveis já tiverem sido utilizados e esgotados em todas as instâncias: configura-se a coisa julgada formal, eliminando a possibilidade de esta continuar sendo julgada por meio recursal.

De acordo com os esclarecimentos de Sergio Bermudes, em comentário de Sérgio Gilberto Porto, a coisa julgada formal cristaliza a imutabilidade somente dentro do processo em que foi proferida sentença. Essa imutabilidade se dá quando a parte interessada vencida deixa de

¹⁸MARQUES, José Frederico (1975) *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998. P. 52

lançar mão dos recursos disponíveis, seja por iniciativa tardia, seja por renúncia, ou por já ter utilizado e esgotado todos os recursos disponíveis.¹⁹

A lei tem prazos fixados para a interposição de recursos, estipula quais os tipos de recursos são cabíveis e, ainda, para que órgãos jurisdicionais deverão ser dirigidos esses recursos, impondo limites à possibilidade de recorrer.

Vale ressaltar que existe uma corrente doutrinária que denomina a coisa julgada formal de preclusão máxima²⁰, porém muitos são contra este entendimento.

Infer-se que a coisa julgada formal vem do esgotamento de todos os recursos ordinários e extraordinários previstos em lei, ou da dispensa/ renúncia de sua interposição, ou da perda do prazo estipulado para ser interposto. Nesse sentido corrobora a orientação de Sérgio Gilberto Porto:

A não apresentação de recurso no prazo estipulado, ou o exercício de todos os recursos disponíveis, com o esgotamento da via recursal, acarretam a preclusão. Assim, tendo as partes se conformado com a decisão, independentemente da análise do mérito, no processo em que foi proferida, adquire o selo da imutabilidade. A esta imodificabilidade dá-se o nome de “coisa julgada formal;”²¹

A chamada coisa julgada formal, frise-se, gera imutabilidade somente dentro do processo em que foi proferida, por em devido momento tornar-se impossível recorrer utilizando recursos, “ou seja, denomina-se coisa julgada formal a especial condição da decisão de não comportar mais recursos, tornando-se por isso mesmo, a palavra final do judiciário no processo”.²²

¹⁹ BERMUDEZ, Sergio (1973) *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998. P. 52

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista Forense*. V. 358. Nov /dez de 2001. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 14. “a coisa julgada formal é manifestação de um fenômeno processual de maior amplitude e variada intensidade, que é a preclusão – e daí se ela tradicionalmente designada como *praeclusio axima*. Toda preclusão é extinção de uma faculdade ou poder no processo; e a coisa julgada formal, como preclusão qualificada que é, caracteriza-se como extinção do poder de exigir novo julgamento quando a sentença já tiver passado em julgado.”

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998. P. 51

²² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição a teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P 20

Quando inexistente recurso a ser interposto contra decisão proferida no decorrer do processo, surge a coisa julgada formal. Esta palavra final do judiciário, portanto, se restringe somente ao processo em apreciação, aos recursos dentro deste processo, podendo o objeto da ação ser proposto novamente em nova ação. A coisa julgada formal é portanto restrita, ligada somente ao processo em que se deu.²³

A imutabilidade, portanto, na coisa julgada formal se dá de forma interna, processual, podendo ser proposta novamente, no caso de ter sido somente extinto o processo sem conhecer o mérito, diferentemente da imutabilidade da coisa julgada material que se dá de forma externa, mais abrangente, nos efeitos da sentença. Ou seja, a coisa julgada formal pode incidir, sem que a coisa julgada material incida.

Com isso, se o julgamento tiver adentrado o mérito, o caráter imutável da decisão se reflete de forma abrangente para fora do processo, impedindo nova discussão da matéria, mesmo em outro feito. É a esta especial qualidade da decisão de mérito que denomina-se coisa julgada material.²⁴

1.3 Coisa julgada material

A coisa julgada material está prevista no artigo 467 do CPC, que dispõe que denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Este instituto processual visa à segurança jurídica, a necessidade de uma unicidade e de estabilidade nas relações processuais, vedando que uma mesma questão seja reexaminada, movendo novamente a engrenagem pública, acerca de caso já transitado em julgado.

Em relação a esta segurança, necessária nas relações processuais jurídicas, temos a lição de Fabricio dos Reis Brandão, aduzindo que a coisa julgada material tem, além de tudo,

²³ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005..p. 48

²⁴ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição a teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 20

significado político institucional ao garantir estabilidade frente aos envolvidos que buscam a solução de uma lide. No momento em que se cristaliza a coisa julgada material surgem, enfim, os comandos a serem aceitos pelo vencido e exigidos pelo vencedor.²⁵

Alcançando a coisa julgada material, tem-se o último patamar de imutabilidade de uma ação, ou seja, a forma mais elevada de proteção à eficácia da sentença prolatada. Assim, impõe-se o impedimento de que seja ventilada novamente questão acerca da ação transitada em julgado.²⁶

Em suma, a coisa julgada material impede que se discuta a decisão prolatada em uma sentença transitada em julgado, mesmo que seja em outro processo futuro. “Atente-se que as hipóteses não se podem confundir com as do art. 485, que disciplina os casos em que é possível a rescisão da sentença não mais sujeita a recurso de qualquer natureza”.²⁷

Neste ensejo, cumpre salientar que nos termos do artigo 485 do Código de Processo civil, existem casos em que a sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida, vejamos:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;**
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

²⁵ BRANDÃO, Fabricio Reis. São Paulo. MP Editora. 2005 .p 27

²⁶ VITAGLIANO, José Arnaldo. Coisa julgada e ação anulatória. Curitiba:Juruá, 2005. p. 53

²⁷ VITAGLIANO, José Arnaldo. Coisa julgada e ação anulatória. Curitiba:Juruá, 2005..p. 49

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; (grifamos)²⁸

Imperioso mencionar que o artigo 485, inciso VII será aprofundado no decorrer deste trabalho, pois incidirá no caso do teste de DNA nas ações de paternidade, foco desta monografia.

A coisa julgada material se dá em sentenças de mérito, precedida, em tese, pela coisa julgada formal. Portanto, veda-se a possibilidade de modificação no processo analisado, bem como, veda-se a apresentação de novo processo sobre esta mesma lide julgada. A garantia de imutabilidade se projeta para fora do processo.

Atingindo a relação entre as pessoas, e projetando os efeitos da sentença para fora do processo, a coisa julgada material torna imutável e intangível a sentença que foi proferida e colocou fim à relação jurídica processual. Assim, o que fora decidido não poderá ser modificado por nenhum magistrado no processo findado, e tampouco, em um novo processo.²⁹ Não poderá haver nova ação com mesmas partes, mesmo pedido, objeto e causa a pedir.

Tem-se ainda a divisão doutrinária quanto aos efeitos positivo e negativo da coisa julgada. Entende-se que a imutabilidade, a denominação de efeito negativo, concerne ao impedimento de repropositura de uma demanda idêntica.

Já em relação à indiscutibilidade, havendo uma nova ação, parecida, mas não idêntica, não se pode extinguir a ação; entretanto, o juiz do segundo processo fica obrigado a tomar como base o comando dado no primeiro processo. Nesse caso, tem-se o efeito positivo. Nesse sentido, temos a lição de Paulo Roberto de Oliveira Lima expondo que a coisa julgada formal tem efeito negativo, sendo o impedimento atrelado ao exaurimento de recursos cabíveis, enquanto a coisa julgada material ainda abrange um aspecto positivo ao cunhar uma decisão que deverá ser levada em conta pelo juiz em um segundo processo, lembrando que, neste segundo processo, provavelmente ligado ao primeiro, a decisão dada no primeiro cria uma conclusão que não poderá ser rediscutida. In verbis:

²⁸ Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> acesso em 20.mar.2013

²⁹ BRANDÃO, Fabricio Reis. São Paulo. MP Editora. 2005, p. 26

Enquanto a coisa julgada formal é conceito eminentemente negativo, significando a preclusão máxima de todo e qualquer recurso, a coisa julgada material, além deste mesmo elemento, apresenta aspecto nitidamente positivo, qual seja a da criação de uma realidade nova, ou seja, o comando incrustado na sentença.³⁰

Portanto, existem duas funções, a negativa e a positiva do caso julgado, sendo elas distintas. Enquanto a negativa é um impedimento, uma proibição, de que se promova no futuro questão já examinada, a positiva, vincula a decisão pretendida a que já foi resolvida.³¹

2 TEORIAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

A relativização da coisa julgada é um tema que vem gerando muitos questionamentos ao seu respeito e conta com opiniões divergentes. Tem-se analisado a possibilidade de relativizar a coisa julgada material, o que alude à questão da verdade real e justiça, em detrimento da segurança jurídica.

Corroborando o entendimento de que a coisa julgada não é um princípio absoluto, já existem casos previstos no ordenamento jurídico para que seja afastada a imutabilidade da sentença, sendo eles os mencionados no artigo 485 do CPC. A inovação que gera conflitos é a de relativizar a coisa julgada por outros motivos, que não os já listados no código, que se mostrem relevantes ao ponto de desconstituir o instituto da coisa julgada, como o exame de DNA, que pode atestar a discordância entre a sentença transitada em julgado e a verdade real.

A corrente a favor da proteção e conservação da coisa julgada tece como argumentos de defesa o fato de que a decisão dada nos processos e cristalizada é a decisão justa possível ao seu tempo, dados os mecanismos e instrumentos disponíveis no momento, visando celeridade e efetividade.

Os seguidores desse pensamento admitem que a sentença é falível, uma vez

³⁰ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição a teoria da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p 21

³¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998. p. 57

que é tecida por conhecimento humano, entretanto, discordam que isso seja razão para flexibilização da coisa julgada, pois geraria insegurança jurídica e a possibilidade de litígios eternos. Frisam o fato de a segurança jurídica ser entendida por eles como cláusula pétrea prevista no preâmbulo e no *caput* do artigo 5º, da Lei Fundamental.

Citam, ainda, a falta de critérios sólidos para ensejar a relativização da coisa julgada, tornando demasiadamente abrangente e abstratas as possibilidades para tal desconsideração, o que geraria insegurança em relação à efetividade do direito fundamental de acesso ao mecanismo judiciário no intento de ver uma lide dirimida definitivamente.

Já a corrente a favor da relativização da coisa julgada, defende e almeja uma extensão do artigo 485 do CPC, alegando que ao sopesar a coisa julgada e a verdade real destoando de sentença transitada em julgado, não há como cerrar os olhos e deixar que a injustiça seja perpetuada, pois o direito moderno “não pode se contentar com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e incertezas jurídicas”.³²

Os defensores desta corrente acreditam que no o artigo 5º, XXXVI, o constituinte teve como objetivo somente criar uma regra de direito intertemporal, zelando pelo princípio da irretroatividade, impedindo que uma lei nova pudesse modificar os efeitos da coisa julgada, sendo portanto, infraconstitucional a garantia do instituto da coisa julgada.³³

Entendem que ao sopesar o instituto da coisa julgada com outro valores também tutelados pelo ordenamento jurídico, como o princípio da dignidade humana, existem casos em que a coisa julgada seja menos relevante. Portanto, acreditam que a coisa julgada injusta, inconstitucional ou em discordância com a verdade real conhecida posteriormente deve ser relativizada.

³² DELGADO, José Augusto *apud* THEODORO JR., Humberto, DE FARIA, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Para Seu Controle*, (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 34ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003 p.91.

³³ DE FARIA, Humberto, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Para Seu Controle*, (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003 p.83

2.1 Teorias de defesa da coisa julgada

Na percepção dos processualistas mais conservadores, a coisa julgada deve ser protegida. Em suma, defendem a teoria de que a coisa julgada provém da decisão justa possível ao tempo em que foi dada. Admitem que ela falível já que é humana, entretanto, afirmam que não se pode ignorar a coisa julgada como instrumento da segurança jurídica, pois isso acarretaria litígios eternos e insegurança jurídica.

Esta corrente que conta com nomes como Luiz Guilherme Marinoni, Nelson Nery Junior, Ovídio Baptista, Sérgio Gilberto Porto e outros, defende a coisa julgada e a segurança jurídica como cláusula pétrea, disposta no preâmbulo e no *caput* do artigo 5º, da Lei Fundamental. Afirmam que não se pode afastar o instituto da coisa julgada material em favor da crença de que a sentença não é a correta baseada em valores e fatos presumidos como de maior valor, faltando para eles até o presente momento, critérios sólidos que embasem a usualidade do mecanismo da relativização da coisa julgada.

Nesse prisma, a segurança jurídica é tida como uma garantia fundamental que zela pela coisa julgada entre os envolvidos diretamente nos processos e, ainda, frente à sociedade com o respaldo da Constituição Federal em seu artigo 5º, inc. XXXVI. Com base no artigo citado, José Carlos Barbosa Moreira aclara qual é o objeto da garantia expressa e quem são os destinatários da mesma, elucidando que a garantia é tanto para os envolvidos diretamente na ação quanto para a sociedade, pois esta espera e cobra firmeza e estabilidade da máquina judiciária, *verbis*:

Salta aos olhos, desde logo, a colocação do dispositivo, no Capítulo I (Dos direitos e garantias individuais e coletivos) do Título I (Dos direitos e garantias fundamentais). Importa identificar os destinatários e o objeto da garantia do art. 5º, nº XXXVI, fine. Destinatários da garantia são naturalmente, em primeiro lugar, as partes do processo em que se formou a coisa julgada, e os terceiros eventualmente sujeitos a ela. Mas não só esses: a garantia não é apenas individual, senão também coletiva. Protege-se igualmente a coletividade. Segundo já se registrou, esta igualmente tem interesse na regularidade do funcionamento da máquina judiciária (*rectius*: do aparelho

estatal in genere). Tal regularidade engloba, entre outros itens, a estabilidade das decisões nos precisos termos da legislação processual.³⁴

Portanto, os destinatários da garantia de segurança jurídica, disposta no artigo 5º, nº XXXVI são obviamente as partes diretamente envolvidas no processo, mas também terceiros que de alguma forma estarão sujeitos a ela. Ainda, temos a sociedade como pólo nessa relação, pois é anseio de todos que o sistema judiciário funcione de forma coerente, segura e justa.

Com isso, resta límpido que o respeito à coisa julgada material tem importância não só em relação aos que se veem diretamente ligados a uma certa lide, mas também à coletividade, à sociedade, que confia nas decisões que são dadas e na garantia de que não serão mudadas a qualquer tempo sem critérios específicos e sólidos o bastante para isso. O instituto da coisa julgada material é imprescindível à confiança de efetividade do direito que a sociedade tem e busca no acesso ao poder judiciário.³⁵

O ilustre doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, atenta para o fato de que, ao efetuar a análise de se a coisa julgada deve ou não ser mantida diante de um caso concreto, atribui-se ao Juiz um novo poder, estabelecendo um sistema aberto, que não se harmoniza com a essência de garantia de estabilidade do instituto da coisa julgada material.³⁶

Se a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser desconsiderada.³⁷ A coisa julgada material é garantia necessária para a confiança da sociedade na máquina judiciária como meio de extinção definitiva de conflitos e lides, e o anseio é de que esta solução se perpetue imodificável

³⁴ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004 p.6

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.70

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.58

no tempo. O indivíduo que procura este mecanismo almeja segurança jurídica.

A coisa julgada material é proveniente de uma sentença que procurou a decisão justa de acordo com o que lhe é apresentado na época. José Carlos Barbosa Moreira defende que não é prudente flexibilizar a coisa julgada material, desfazendo a sentença transitada em julgado baseando-se em indícios de que seria injusta. Os motivos aludidos são os de que este mecanismo de desconconsideração da sentença cristalizada acarretaria aumento de gastos com ações idênticas propostas mais de uma vez e uma sobrecarga de processos tornando a prestação jurisdicional cada vez mais lenta:

(Procura-se a decisão justa possível à época, mas, se decidirmos pela relativização, a celeridade, instrumentalidade e efetividade estarão sendo colocadas em perigo: é possível dizer da carga de trabalho do Poder Judiciário. Aumentará de peso, obviamente, caso se permita aos litigantes insatisfeitos com o resultado pleitear nova prestação jurisdicional, que mais lhes agrade. E nem é preciso falar da exasperação das despesas e de outros inconvenientes práticos imagináveis com facilidade³⁸.

Portanto, aceita-se que a coisa julgada pode porventura se dar em processos nos quais as sentenças não satisfizeram os litigantes, porém, para que as engrenagens do sistema judiciário possam continuar funcionando em um nível aceitável, não é razoável implementar a desconconsideração da definitividade da coisa julgada material, ainda porque, isso não trará a certeza de que uma nova sentença será enfim a correta, pelo contrário, acarretará um ciclo de incertezas nas relações jurídico processuais.

Caso a relativização da coisa julgada material se torne usual, entende-se que irá fomentar nos advogados a vontade de buscar brechas e injustiças em toda e qualquer sentença, o que possibilitaria litígios eternos, nos tempos atuais, em que se almeja a abreviação e celeridade.³⁹

Ainda assim, conforme aduz o ilustre Jurista Luiz Guilherme Marinoni, para os casos em que uma ação porventura transitou em julgado, eivada de máculas, existe sim

³⁸ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004 p.13

³⁹ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004 p.12

um mecanismo para solução de injustiças. É pacífico o entendimento de que se enquadrando no disposto no artigo 485 do Código de Processo Civil⁴⁰ – que dispõe as situações em que a sentença de mérito poderá ser rescindida- por meio de rescisória, poderá se desconstituir a sentença. In verbis:

Nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, o próprio sistema parte da ideia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia - que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei. ⁴¹

Portanto, não foi ignorada pelo legislador a hipótese de que ocorram erros. A rescisão de decisão transitada em julgado pode sim ocorrer, porém ela somente deve se dar nos casos específicos estipulados no artigo 485 do Código de Processo Civil. A relativização que muitos almejam é baseada em critérios demasiadamente abstratos e não se coaduna com as hipóteses previstas no sistema atualmente. Corroborando este entendimento Luiz Guilherme Marinoni aduz que “seja como for, esses — e não outros quaisquer — são os meios de controle da constitucionalidade das decisões judiciais previstos no ordenamento diante da inevitável possibilidade de comportamentos indesejados pelo sistema, foi expressa a definição das hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida.” ⁴²

A definição das hipóteses em que a coisa julgada material pode ser

⁴⁰ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.58

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.58

desconstruída não visa tolher a garantia fundamental da segurança jurídica, tampouco, causar insegurança quanto à efetividade do direito de acesso ao mecanismo de solução de conflitos judiciais. Por isso, lista expressamente os casos em que é possível executar tal mecanismo, tendo como objeto casos em que nitidamente o desenvolvimento e/ou sentenças discrepam do aceitável na empreitada jurisdicional.⁴³

Não há nenhuma garantia por parte da corrente a favor da relativização de que a decisão posterior será correta e irá satisfazer os envolvidos, principalmente observando que, ao aceitar que a máquina judiciária errou no julgamento transitado em julgado, admite-se, implicitamente, que pode haver erro no segundo julgamento, o que geraria insegurança jurídica.⁴⁴

Citando a frase : “eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas ”, José Carlos Barbosa Moreira, declara ser razoável que, no intuito de conter a incerteza e insegurança, o ordenamento tenha criado um mecanismo de defesa da sentença. A coisa julgada material pode sim, por vezes, eternizar sentenças injustas, porém essa aversão à solidez, e a consequente usualidade da relativização da coisa julgada material, pode se mostrar ainda mais perigosa, pois implantaria total insegurança em relação aos efeitos de uma sentença transitada em julgado. Vejamos:

À vista de tudo isso, deixa de produzir impressão mais funda a proclamação de que é absurdo “eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas”. Tal formulação, aliás, não espelha com fidelidade a clara opção do ordenamento: o que ele faz, para evitar a eternização de incertezas, é pré-excluir, de certo momento em diante, e com as ressalvas expressas, a seu ver aceitáveis, que se volte a cogitar do dilema “justo ou injusto” no concernente ao teor da sentença. Se assim, num caso ou noutro, se leva à eternização de alguma injustiça, esse é preço que o ordenamento entendeu razoável pagar como contrapartida da preservação de outros valores. ⁴⁵

Diante de tal pronunciamento, entende-se que a possibilidade de erro existe, e

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.58

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.58

⁴⁵ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004 p.06

existe tanto num primeiro julgamento, quanto em quaisquer outros que venham posteriormente. O ordenamento jurídico indica as exceções no artigo 485 do Código de Processo Civil, porém tem como foco a solidez do instituto da coisa julgada material, no intuito de evitar a eternização de incertezas. Cristaliza-se a sentença para que não mais se discuta sobre determinado conflito, e foi, na medida do possível, com esse mecanismo, que o Estado e o Judiciário conseguiram garantir o respeito à conclusão prolatada e transitada em julgado.

Utilizar a relativização da coisa julgada material em casos concretos baseando-se em argumentos, frise-se, até o presente momento abstratos e aleatórios, inexistentes no ordenamento jurídico, ou ainda, ampliar o rol de casos sujeitos à relativização não garante que um segundo julgado será mais justo ou correto que o primeiro. Ainda que se desconheça garantia de que aumentar a abrangência da relativização seja positiva, afirma Marinoni que, se esse for o caso, isso teria de ser disposto anteriormente de forma concreta no ordenamento jurídico, e que essa multiplicidade de hipóteses de flexibilização e relativização acarretaria total insegurança e desconfiança em relação à solidez de uma sentença, que em tese, deveria por um fim definitivo às lides apreciadas. vejamos:

A falta de critérios seguros e racionais para a “relativização” da coisa julgada material pode, na verdade, conduzir à sua “desconsideração”, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça. Essa “desconsideração” geraria uma situação insustentável, como demonstra Radbruch citando a seguinte passagem de Sócrates: “crês, porventura, que um Estado possa subsistir e deixar de se afundar, se as sentenças proferidas nos seus tribunais não tiverem valor algum e puderem ser invalidadas e tornadas inúteis pelos indivíduos?”.⁴⁶

Isto posto, entende-se que a intenção é instituir uma flexibilização da coisa julgada material, porém sem quaisquer critérios concretos até o momento. Argumenta-se que seria como abandonar o instituto da coisa julgada, e deixar livre e abstrata a possibilidade de revisão dos julgados, o que ocasionaria descrença da coletividade na efetividade do sistema judiciário e traria grandes prejuízos para a imagem do Estado.

⁴⁶ Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, trad. Cabral de Moncada, Coimbra: Arménio Armado Editor, 1979, p. 184 apud. MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.56

Se o Poder Judiciário já interferiu uma vez, não lhe é dado voltar a interferir senão quando a lei a tanto o autorize, e da maneira legalmente prescrita. As pessoas são postas a salvo de ingerências arbitrárias — e é arbitrária toda ingerência não contemplada no ordenamento positivo,⁴⁷.

Por tudo isso, o momento atual é extremamente oportuno para se frisar a relação entre o instituto da coisa julgada material e o princípio da segurança dos atos jurisdicionais.⁴⁸ Diante dos argumentos da corrente a favor da segurança jurídica como o valor mais relevante nesse quadro de divergências, que a desconsideração de uma sentença protegida sob o manto da coisa julgada material, necessita de argumentos sólidos e legais para ser aceitável, o que ainda assim, pode acarretar prejuízos à imagem de solucionador pleno, íntegro e definitivo de litígios do sistema jurídico.

2.2 Teorias a favor da relativização da coisa julgada

Rebatendo a corrente que defende a coisa julgada material, tem-se uma considerável gama de doutrinadores que tecem argumentos a favor da sua relativização, como Humberto Theodoro Jr., Teresa A. A. Wambier, José Miguel Garcia Medina, Candido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado e outros.

A ideia de uma coisa julgada suscetível de ser atacada, revista e desconstituída, parece em princípio contraditória, visto que o instituto da coisa julgada se define a partir do elemento “imodificabilidade”⁴⁹. Entretanto, pode-se afirmar que a coisa julgada é modificável, tanto é que o próprio sistema já instituiu algumas hipóteses em que ela

⁴⁷ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004 p.7

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004. p.71

⁴⁹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997. p.111

pode ser atacada, ou seja, a imutabilidade que a caracteriza não é tão absoluta quanto se prega.

O instituto da coisa julgada material é importantíssimo para o sistema, o problema está em como ele é manejado. O entrave está no rigor em sua utilização colocando como prioridade absoluta a imodificabilidade independente das circunstâncias e fatos novos do caso.⁵⁰

No que concerne à afirmação inicial de que a coisa julgada material tem fundamento infraconstitucional, os aliados dessa corrente entendem que a Constituição Federal somente se preocupou em fixar o entendimento do princípio da irretroatividade de lei, sendo essencialmente processual.

Explanam que o constituinte no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, buscou inserir uma regra de direito intertemporal, para que, uma vez cristalizada a coisa julgada, não houvesse a possibilidade de uma lei nova modificar o feito e seus efeitos.⁵¹

Afirmam a existência de valores absolutos, emanados pela constituição que são como pilares de sustentação do sistema jurídico democrático. Portanto, acreditam que esses valores devem se sobrepor a outros como a segurança jurídica, que tem natureza e valor infraconstitucional por ser proveniente de regramento de origem processual.⁵²

Ao ponderar o instituto da coisa julgada frente a outros valores presentes no ordenamento jurídico, estes podem ser entendidos como de maior relevância para a máquina judiciária. Portanto, baseando-se neste entendimento, a coisa julgada injusta, inconstitucional ou que não seja coerente com a verdade real, deve ser relativizada, mesmo que os fatos que demonstram o erro e/ou vício seja conhecido posteriormente ao trânsito em julgado.

⁵⁰ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997. p. 113

⁵¹ DE FARIA, Humberto, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Para Seu Controle*. (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003 p.83

⁵² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997. p.113

A corrente a favor da relativização da coisa julgada material defende que diante de uma sentença que não exprima a verdade real, que contenha erro, seja injusta ou inconstitucional, não se deve perpetuar essa injustiça, ainda que a sentença esteja protegida pelo manto da coisa julgada material.

Alegam que, diante da verdade real e de uma injustiça que se cristalizou, há que se primar pela correção do erro que transitou em julgado em detrimento do instituto da coisa julgada material, pois o direito moderno “não pode se contentar com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certezas jurídicas”.⁵³

Alguns doutrinadores almejam uma extensão ou nova redação do artigo 485 do Código de Processo Civil⁵⁴, onde em casos de vícios graves, ou em casos de coisa julgada inconstitucional, a flexibilização do instituto da coisa julgada material e a desconstituição da sentença se dariam a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ainda na árdua tarefa de ponderar o instituto da coisa julgada com outros valores também tutelados pelo ordenamento jurídico, o ilustre doutrinador Cândido Dinamarco, autor da frase alvo de discussão e repetida em diversos ensaios sobre este tema: “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”⁵⁵, traz o entendimento de que não se pode perpetuar injustiças em defesa de um instituto que não é absoluto, visto que o foco do sistema judiciário deve ser a justiça nas decisões.

⁵³ DELGADO, José Augusto *apud* THEODORO JR., Humberto, DE FARIA, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Para Seu Controle*. (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 34ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003 p.91.

⁵⁴ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; obs.dji.grau.5: Ação Rescisória - Violação de Literal Disposição de Lei - Súmula nº 134 - TFR; STF Súmula nº 343 VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo jan./dez. de 2001.p.8

Dentre os valores mencionados como de maior valor que o instituto da coisa julgada material e a segurança jurídica, estão os princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.⁵⁶

No choque entre esses diversos valores e a segurança jurídica, a imutabilidade tem de ceder passagem àqueles princípios basilares do constitucionalismo nacional.⁵⁷ A defesa ao instituto da coisa julgada não pode ser parâmetro e argumento para que ela impere em detrimento do princípio da legalidade e da isonomia.

São mencionados, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no intuito de gerar a ponderação de que o argumento solo, segundo o qual a segurança jurídica deve prevalecer em qualquer circunstância, é demasiado fraco para embasar que se dê força absoluta à coisa julgada material.⁵⁸

Acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, é necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.⁵⁹ Frente a princípios tidos como de maior autoridade e relevância dentro da hierarquia do ordenamento jurídico, a segurança jurídica deve ser renunciada quando um daqueles princípios for violado por sentença que veio a transitar em julgado.

“A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, expressão sentencial, não esteja contaminado por desvios graves que afrontem o ideal de justiça”.⁶⁰ Dentre os argumentos dos que defendem a relativização da coisa julgada está o da prioridade de justiça nas decisões proferidas e cristalizadas

⁵⁶ DELGADO, José Ferreira. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista da AGU. Edição especial de lançamento. Junho de 2002. p.33.

⁵⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997. P 114

⁵⁸ DELGADO, José Ferreira. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista da AGU. Edição especial de lançamento. Junho de 2002. p.34

⁵⁹ *ibidem*

⁶⁰ DELGADO, José Ferreira. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista da AGU. Edição especial de lançamento. Junho de 2002. p 33.

pelo judiciário. De acordo com essa corrente, a segurança jurídica, como dito anteriormente, não é um valor absoluto e inatingível na hierarquia do ordenamento jurídico.

Em prol da soberania da proteção à cidadania, não é correto que injustiças sejam eternizadas no intuito de proteger o instituto da coisa julgada a qualquer custo.⁶¹ Não se objetiva a exclusão do instituto da coisa julgada e da segurança jurídica, o que se espera é que situações extraordinárias sejam avaliadas, e que, se necessário, seja sim flexibilizada a coisa julgada maculada.

Dentre os trabalhos escritos sobre este tema, cabe destacar, entre outras, as particularidades das concepções de Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria e, por fim, de José Augusto Delgado.

Na concepção de Cândido Rangel Dinamarco, existem de fato valores constitucionais que, em confronto com a segurança jurídica, devem ser entendidos como de maior relevância para o sistema judiciário, ainda que isso possa acarretar algum prejuízo. Em seu entendimento, deve haver um equilíbrio entre o anseio pela cristalização eterna das decisões prolatadas, ou seja, pela segurança jurídica que a coisa julgada protege, e o objetivo maior de que essas decisões somente se perpetuem quando justas e legítimas.⁶²

O intuito é de minimizar a perpetuação de injustiças, flexibilizando a coisa julgada material, sem que se aspire ao fim absoluto do instituto e da garantia de segurança jurídica. “propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à constituição”.⁶³ Como a ocorrência de tais casos é pequena, seria proporcionalmente pequena a interferência nesses casos infrequentes, frisando que não existe a intenção de colocar a coisa julgada material como algo acessório.

⁶¹ DELGADO, José Ferreira. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista da AGU. Edição especial de lançamento. Junho de 2002. p. 33.

⁶² NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 44

⁶³ NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 46

Os argumentos pautados na concepção de Humberto Theodoro baseiam-se na impossibilidade de recusa de flexibilização de uma sentença eivada de erro, mesmo que esta tenha esgotado os recursos cabíveis ordinários e extraordinários.

Ademais, sustentam que “a coisa julgada não pode ser invocada como empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença dada em contrariedade à Constituição Federal”⁶⁴. Entendem que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser utilizados para dissolver os problemas relativos a prazos prescricionais e decadenciais para se recorrer.⁶⁵

Por último, e não menos importante, em sua concepção o ministro José Augusto Delgado afirma que é crescente a preocupação da doutrina em relação ao engessamento que a coisa julgada material tem trazido frente às sentenças que violam a moralidade, a legalidade e princípios constitucionais.⁶⁶ Entende que esses valores e princípios estão acima do princípio da segurança jurídica, quando essa segurança está sendo dada a uma sentença injusta e/ou inconstitucional.

O ilustre magistrado assevera que o avançar contra o “regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça”⁶⁷, no que se refere às sentenças descobertas como inconstitucionais, tais sentenças devem ser desconstituídas em qualquer momento a partir do conhecimento do erro. Finaliza afirmando ser inconcebível admitir que se cristalice e resguarde sentenças que estejam em desacordo com a função principal do sistema judiciário de garantir a justiça na resolução dos conflitos.⁶⁸

⁶⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 48

⁶⁵ *ibidem*

⁶⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 49

⁶⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 50

⁶⁸ DELGADO, José Augusto. *apud* NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p.50

3 INSTRUMENTOS CLÁSSICOS DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

3.1 Ação anulatória

De forma sintetizada a ação anulatória prevista no artigo 486⁶⁹ do código de Processo Civil, é ação a ser ajuizada em primeira instância, podendo se dar de forma autônoma seguindo o procedimento ordinário ou de forma incidental seguindo outro procedimento, cabível contra sentença simplesmente homologatória mesmo que já transitada em julgado, atos processualizados nulos nos termos do direito material e atos jurídicos em geral.⁷⁰ É cabível contra atos praticados em juízo pelas partes.

A ação é direcionada ao ato impugnado, e não a sentença em si diretamente, embora por efeito dominó os atos gerados pelo ato impugnado acabem sendo anulados também. Frise-se que não há um prazo prescricional previamente determinado.⁷¹ Não possui prazo estipulado pois este prazo terá relação com o ato praticado que ensejou o pedido de ação anulatória, variando conforme as hipóteses de anulação levantadas.⁷²

As hipóteses de atos que podem ensejar a ação anulatória estão dispostos no artigo 486 do CPC, e são direcionados somente para atos jurídicos em geral em sentenças meramente homologatórias, pois para as sentenças de mérito, utiliza-se a ação rescisória.⁷³

Mister se faz mencionar que não se pretende esgotar neste capítulo a vastidão dos fundamentos da ação anulatória, pois tal tema necessitaria de uma monografia a parte, cumpre apontar que dentre os possíveis defeitos capazes de desconstituir os” atos

⁶⁹ Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

⁷⁰ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.147

⁷¹ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.148

⁷² MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.2004.(coleção Estudos de direito de Processo Enrico Tullio Liebman) p.178

⁷³ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.88

judiciais” por meio de ação anulatória, são usados como fundamento , os vícios de vontade dispostos no Código Civil, sendo eles, o erro (art. 138 a 144 do CC), dolo (arts. 145 a 150 do CC e art 486 do CPC), coação(art.151 a 155 do CC), simulação(art. 167. V. Da invalidade di negócio jurídico), fraude contra credores (art.158 a 165 do CC), reserva mental(art.110 do CC) estado de perigo(art. 156,p.único do CC) e lesão(art 171, II, do CC).Podemos ainda dividir os atos viciados de alguma forma em quatro categorias: os atos nulos, anuláveis, ineficazes e inexistentes.⁷⁴

De acordo o argumento tecido por José Arnaldo Vitagliano, o cabimento da ação anulatória deve se dar contra todo e qualquer ato maculado com alguma nulidade, sendo este ato processualizado ou não, desde que ele tenha ocasionado algum efeito no cenário jurídico. Citando Berenice Soubhie Nogueira Magri, o julgamento da ação anulatória produz três efeitos sobre o processo em que se praticou⁷⁵, sendo eles o efeito incidental, efeitos diante de sentença meramente homologatória e efeitos da desconstituição de ato no processo de execução.

O efeito incidental que tem como base o artigo 265 do CPC, é aquele que se dá a partir do ajuizamento de pedido de ação anulatória no decorrer do processo primitivo, fazendo com que o feito fique suspenso até que se julgue a ação anulatória.Com isso, se o pedido de anulação não lograr êxito, o processo principal volta a caminhar normalmente e como caminhava antes do pedido de anulação. Já se o pedido prosperar, o processo principal prossegue com a a restrição de não poder levantar a existência do ato decretado nulo, é como se aquele ato nunca tivesse existido .⁷⁶

No que se refere ao efeito perante a sentença meramente homologatória, ocorre um efeito dominó, pois o pedido de anulação é direcionado ao ato praticado em juízo, porém, quando o pedido é aceito decreta-se nulo o ato eivado de nulidade e em consequencia a sentença homologatória não consegue subsistir. Apesar do foco ser no

⁷⁴ ibidem

⁷⁵ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. P.136

⁷⁶ ibidem

ato eivado de nulidade, a desconstituição da sentença homologatória acaba tornando-se um efeito secundário.⁷⁷ Se o ato é nulo, e gerou uma sentença homologatória, a sentença que deu valor ao ato não pode subsistir e gerar efeitos no cenário jurídico.

No caso do pedido de anulação ser procedente, o ato é declarado nulo e os efeitos serão retroativos. Se julgado improcedente o pedido de anulação de suposto ato eivado de nulidade, o efeito também será retroativo, decretando o ato válido e encerrando a lide sobre este assunto.⁷⁸

No que se refere a anulação de ato já em processo de execução, “como, por exemplo, a arrematação se não forem apresentados embargos à arrematação, tem-se que, anulado o ato, da mesma forma anular-se os demais atos do processo de execução, retomando este sua marcha a partir do último ato anterior ao que se invalidou, não prevalecendo a sentença que decretou a extinção do processo executivo (art 795 do CPC.”⁷⁹ Nos efeitos da desconstituição de ato no processo de execução, entende-se que ao decretar o ato nulo, todos os atos subsequentes também serão anulados.

3.2 Ação rescisória

A ação rescisória disposta no artigo 485 e seguinte do Código de Processo Civil tem procedimento especial, é ação autônoma -não é recurso- e deve ser ajuizada em 2 instância, contra sentença de mérito que contenha alguma das nulidades dispostas nos incisos do artigo 485 do CPC. Esta ação tem o poder excepcional de desconstituir a coisa julgada material. Tem legitimidade ativa para propor ação rescisória: o Ministério Público, terceiros juridicamente interessados, autor e réu diretamente envolvidos e seus sucessores.⁸⁰ Oportuno que vejamos o texto legal:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida

⁷⁷ *ibidem*

⁷⁸ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.138

⁷⁹ MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.2004.(coleção Estudos de direito de Processo Enrico Tullio Liebman) p.177

⁸⁰ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005.p. 158

quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
 - II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
 - III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
 - IV - ofender a coisa julgada;
 - V - violar literal disposição de lei;
 - VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
 - VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
 - VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
 - IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
- § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
- § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.⁸¹

Como nota-se do exposto o artigo diz que pode ser rescindida a sentença, nas indicadas hipóteses, desde que sejam sentenças de “mérito”. Portanto, sentenças que terminam o processo sem julgamento de mérito não serão atacadas pela ação rescisória.

Interpretando resumidamente os incisos, entende-se que o inciso I, trata de alguns ilícitos que ocorrendo podem ensejar a rescisão, sendo eles a prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. A prevaricação se dá quando ato de ofício é ignorado, ou é executado indevidamente, para satisfação de interesse pessoal. Já a concussão é caracterizada quando em razão de função privilegiada, ainda que no momento esteja fora dela, exigir-se para si ou para outrem, direta ou indiretamente vantagem indevida,⁸² e por fim a corrupção que seria mais do que prevaricar, seria o pedir ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ilegal ou imoral.⁸³

No que concerne ao inciso II, entende-se que sentença proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente não pode subsistir, tendo em vista que a imparcialidade é qualidade indispensável para a confiança de que o juiz esteja julgando

⁸¹ Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> acesso em 03.maio.2013

⁸² GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.(coleção Estudos de direito de Processo Enrico Tullio Liebman) p. 44

⁸³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003 p.235

de forma justa, respaldado no princípio constitucional do Juiz natural.⁸⁴

Quanto ao inciso III, visto o dolo de prejudicar a parte vencida, praticando ato ou deixando de praticar ou, ainda, se foi por meio de conluio entre as partes, no intento de fraudar a movimentação da máquina judiciária, faz-se necessário rescindir a sentença.⁸⁵

Na ofensa a coisa julgada, disposta no inciso IV, cuida-se da necessidade de proteção da coisa julgada. A existência de uma coisa julgada anterior, em tese, impede que volte a se propor uma ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.⁸⁶

No inciso V trata-se de violação literal de disposição de lei, onde o resultado dado na decisão da primeira rescisória contrariar dispositivo literal de lei. Existe uma pluralidade de entendimentos acerca dela, mas o entendimento básico é de que deve ser aplicada quando decisão de fato violar uma Lei. Entendendo-se nesse caso que súmula e jurisprudência não são Leis. Portanto, se a decisão for somente contrária súmula ou jurisprudência não precisará necessariamente ser rescindida.⁸⁷

Referente ao inciso VI tem-se a possibilidade de rescindir a sentença sempre que ela se fundar em prova que seja dada como falsa. Além da comprovação de que a prova é falsa, é necessário que seja comprovado que a prova em comento seja pilar para a subsistência da sentença. Do contrário, se a sentença puder subsistir ainda que sem contar com a prova em tela, esta hipótese de rescisão não poderá ser utilizada para esta finalidade.⁸⁸

⁸⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003 p.250

⁸⁵ ibidem

⁸⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003 p.260

⁸⁷ MATA, Brenno Guimarães Alves da. *Do cabimento da rescisória por violação de literal disposição de lei*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/920/do-cabimento-da-rescisoria-por-violacao-de-literal-disposicao-de-lei#ixzz2SdVyJqsA>>. Acesso em 02.mai.2013

⁸⁸ GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.(coleção Estudos de direito de Processo Enrico Tullio Liebman) p. 56

O inciso VII cuida da possibilidade de rescisão por surgir documento novo, cuja existência a parte ignorava ou que não pode fazer uso. O documento novo tem que comprovadamente ser desconhecido ou inatingível à época para o autor da rescisória, fazendo com que ele sofresse sentença desfavorável. Portanto, o documento novo tem que ser “bastante para que se julgasse procedente a ação. Ser bastante ai é ser necessário, mas não é exigir -se que só ele bastasse.”⁸⁹

Sobre o inciso VIII que trata da rescindibilidade quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação. Entende-se que a confissão tem de ter sido base para a sentença prolatada, pois se a sentença seria mesma diante de qualquer das opções não há que se falar em rescindi-la.⁹⁰No que concerne a desistência descrita neste artigo, entende-se ser uma desistência que abrange a desistência e a renúncia. Neste ponto encontramos críticas baseadas no fato da desistência estar disposta como hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito do artigo 267.VIII do CPC, sendo que só é cabível rescisória, como já dito, em sentenças com resolução de mérito.

Por fim, o inciso IX que dispõe o erro de fato e conta com seus polêmicos parágrafos 1 e 2 . A doutrina interpretando o disposto esclarece que “o erro de fato deve dizer respeito a fatos, deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo, na rescisória; deve ser causa determinante da decisão e a decisão deve ter suposto um fato que inexistiu, ou inexistente um fato que ocorreu. Sobre esse fato não pode ter havido controvérsias e não pode ter havido pronunciamento judicial.”⁹¹

Quando interposta a ação rescisória o foco é atacar diretamente a sentença prolatada e transitada em julgado, sendo claro que quando dada como procedente o

⁸⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003 p.328

⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003 p.335

⁹¹ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo. Atlas. 2004. p. 174

processo é nulo.⁹² Frise-se que a ação em comento só pode ser interposta contra sentença que tenha julgado o mérito da causa⁹³ e que seu julgamento é de competência de um Tribunal devendo passar pelo exame de admissibilidade da ação. Caso a ação rescisória seja procedente, poderá gerar novo processo tendo a ação natureza constitutiva negativa.

Há ainda uma classificação dos vícios, sendo eles de anulabilidade, nulidade absoluta, ou inexistência. A sentença inexistente não tem como ser rescindida já que como diz o nome, ela não existe seja por ter sido proferida por uma pessoa que não tem poder de Juiz, ou por não ter sido colocada nos autos, ou ainda, por a sentença ser favorável a parte inexistente no processo dentre outras possíveis causas. Já a sentença nula é existente, e mesmo transitada em julgado pode ser rescindida por conta da nulidade.⁹⁴ Ainda, se o prazo prescricional de 2 anos disposto no artigo 495 transcorrer a sentença se tornará definitiva, portanto, a sentença que poderia ser rescindida por conter algum vício dentre as hipóteses elencadas no artigo 485, não mais poderá ser alvo do pedido de rescisão.

4 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DE PATERNIDADE E OS PROBLEMAS NAS AÇÕES DE PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO DNA.

4.1 Critérios para determinação da filiação anteriores ao advento do DNA

O sistema de determinação de paternidade e a mentalidade social passaram por mudanças significativas, ainda que vagarosamente, desde o direito Romano com o denominado *patria potestas* (poder pátrio) até chegar ao sistema conhecido atualmente.

⁹² VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.148

⁹³ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p. 161

⁹⁴ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005. p.182

Iniciando pelo conceito de pai no direito Romano - que podia ser pai pelas justas núpcias ou adotando⁹⁵- este detinha uma gama de poderes. Ele podia recusar ou aceitar os filhos no momento do nascimento, adotar, deserdar os filhos a qualquer tempo, e até mesmo vendê-los como pagamento de dívidas morais contraídas pelos próprios filhos no cometimento de atos ilícitos contra terceiros.⁹⁶

No direito Romano “em suma, não era por ser genitor que o marido era pai, ele é pai porque é o marido de uma mulher⁹⁷, e nesse contexto criou-se a paternidade vista de forma social, com a máxima “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”⁹⁸ em detrimento de qualquer menção ao fator biológico.⁹⁹

No final da Idade Média, a Igreja surge como instituição com poder de interferência nos moldes de sistematização dos direitos e deveres dos pais, e de como poderia se definir quem é o pai. Vale ressaltar que esses poder perdurou durante toda a Idade Média, bem como perdurou a diferenciação discriminatória da igreja em relação a filhos nascidos provenientes de relações extramatrimoniais

Posteriormente, com a Revolução Francesa levantando a bandeira da igualdade nas relações, houve a tentativa de se extirpar os poderes exacerbados e onipotentes do pai, porém, entende-se que os objetivos eram modernos demais para a época, e a isso se atribui o fato de a tentativa não ter vingado. Em 1804, com o Código Civil francês, o filho ilegítimo continua sendo ignorado, mas o filho legítimo goza de direitos e vantagens, pois o parâmetro de filiação segue sendo o da relação matrimonial. Somente em 1962, no Brasil, com a lei n 4.121, a mulher alcançou sua autonomia, teve seu valor reconhecido dentro do contexto matrimonial, onde sua fecundidade não estaria mais atrelada exclusivamente ao fato de ter um marido, passando a gozar

⁹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou o limite entre o genitor e pai*. (in Grandes Temas da atualidade – coord. LEITE, Eduardo de Oliveira). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002 p 68

⁹⁶ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p.19

⁹⁷ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p18

⁹⁸ As núpcias indicam quem é o pai. Na validade do matrimônio a paternidade será presumidamente do marido da mulher.

⁹⁹ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p.18

do direito de ser mãe em igualdade com todos os direitos atribuídos aos pais como reafirmado na Constituição Federal de 1988.¹⁰⁰

“Vê-se que o sistema clássico de determinação da paternidade correspondia a um modelo de familiar patriarcal e hierarquizado”.¹⁰¹ Hoje temos as relações fundadas em moldes e valores modernos completamente diferentes, onde o Estado zela pela verdade real e/ou biológica da paternidade, somadas ainda à relação socioafetiva quando existente.¹⁰²

4.2 O advento do exame de DNA

Em 1865, um monge austríaco que trabalhava no cultivo de ervilhas descobriu a partir de alguns experimentos a hereditariedade.¹⁰³ A partir daí, diversos estudiosos foram aperfeiçoando e contribuindo para o avanço científico como Hugo de Vries, Mendel, Friedrich, Wilhelm L. Johannsen, Thomas Hunt, dentre outro, até que se deu a descoberta concreta do DNA por Crick, Watson e Wilkins.¹⁰⁴

Com a introdução do DNA¹⁰⁵ no âmbito jurídico houve uma reviravolta no sistema das ações de paternidade, pois a jurisprudência reconheceu o exame de DNA como principal meio de prova para ações de paternidade, devido a confiabilidade do exame tida pela maioria como inquestionável. “O DNA é defendido por muitos juristas como o antídoto perfeito para todos os problemas relativos à prova de filiação em juízo”.¹⁰⁶ Nessa corrente estão diversos autores como

¹⁰⁰ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p.20

¹⁰¹ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p.26

¹⁰² ibidem

¹⁰³ DE FARIAS, Christiano Chaves. *Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas relações relativas à filiação*. Revista dos Tribunais . vol. 808. Ano 92. Fev. de 2003. p. 61

¹⁰⁴ THIEMANN, Otávio Henrique. A Descoberta da Estrutura do DNA: de Mendel a Watson e Crick. Disponível em: <<http://qnint.s bq.org.br/qni/visualizarTema.php?idTema=33>>, Acesso em 28.abr.

¹⁰⁵ Dna é a sigla usada para identificar o ácido desoxirribonucleico, principal unidade biológica que compõe os seres vivos, situando –se no núcleo de todas as células do corpo humano.

¹⁰⁶ CHAMELETE NETO, Alberto. *investigação de paternidade & DNA*. Curitiba. Editora Juruá. 2002. p. 87

Eduardo de Oliveira Leite, Belmiro Pedro Welter, Sílvio Rodrigues, Salmo Raskin, Maria Helena Diniz e outros.

Afirma Maria Christina de Almeida que “a era DNA provocou uma alteração de rota das lides que orbitam em torno da descoberta do vínculo genético, até então revestidas pelo véu do impenetrável e munidas somente de provas indiretas a formar o convencimento do juiz, declarando ou não o vínculo paterno-filial”. O exame de DNA inovou como instrumento de prova concreta e direta a ser utilizada pelos Juízes.

O exame de DNA, feito em laboratório, atentando-se para as devidas precauções na qualidade, tem a confiabilidade seja para relatar a exclusão ou determinação da paternidade de 99,9999%, o que é considerado grau de precisão elevadíssimo. Ponderam que não se dá 100% de certeza por mero formalismo, porque seria matematicamente impossível. Conforme corrobora Mauro Nicolau Junior, a utilização do exame de DNA para dissolução de litígios relativos à paternidade está intimamente atrelada à verdade real, dado o elevado grau de certeza que o exame confere. In verbis:

Deixar, portanto, o Juiz de usar a prova pericial de terminação científica da paternidade biológica pelos recursos de pesquisa genética do DNA, cujo percentual de certeza atinge a 99,99999%, equivale a desprezar o princípio da verdade real tão caro ao regime atual de filiação.¹⁰⁷

De acordo com a citação supra, entende-se que diante da evolução atual e do nível de acerto prometido pelo exame, torna-se descabido que algum Juiz ignore e não utilize o exame de DNA como meio de prova na investigação de paternidade. A exclusão do exame pode colocar em risco o objetivo de chegar à verdade real e desencadear uma sentença injusta.

Não se tem a pretensão de colocar o exame de DNA como única prova eficiente em uma investigação de paternidade, entende-se que todos os mecanismos utilizados anteriormente são válidos, principalmente se por algum motivo for impossível efetuar o exame científico genético.

¹⁰⁷ JUNIOR, Mauro Nicolau. Investigação de paternidade procedente. *Coisa julgada material. Prazo para ação rescisória expirado. Acao negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Qual prevalece?* Revista de direito privado. Vol 12. Out. Dez. de 2002. p.279

Entretanto, havendo o exame de DNA, as demais provas servem apenas para corroborar o que já está comprovado cientificamente.¹⁰⁸

Cabe mencionar que existe uma corrente minoritária que pondera não ser absoluto o resultado do exame de DNA na ação de paternidade, ainda que mereça ser utilizado pelos Juízes, advogados e promotores.¹⁰⁹ Nesse sentido aduz Alberto Chamelete apud Marco Aurélio S. Viana que “o exame de DNA é outro recurso colocado à disposição da justiça, mas não é absoluto”.¹¹⁰ Em síntese, entendem que o DNA é uma técnica recente e em constante evolução. Que pode até ser o instrumento perfeito, conforme alegam seus defensores, mas não deveria deter o valor probatório supremo que lhe é dado por inúmeros autores, tribunais e laboratórios.¹¹¹

Dentre os problemas advindos dessa inovação científica que refletiu no campo forense, Há ainda o problema da coisa julgada frente ao exame de DNA, pois o Direito não pode ser apartado dos avanços científicos de outras áreas, quando estes podem colaborar com o desenvolvimento da máquina judiciária. Entretanto, o direito pré era DNA prolatou infinitas sentenças com os métodos disponíveis no momento, pautadas pelo convencimento e discernimento do Juiz que, agora, na era pós DNA, podem ser confirmados ou desconstituídos pela realidade comprovada cientificamente.¹¹²

“No caso da investigatória de paternidade, enquanto uma sentença proferida antes de se ter a tipagem do DNA era destituída de comprovação científica da verdade biológica da paternidade, passa hoje a ter um embasamento científico, desde que aceita a pericia como idônea, a partir de uma avaliação interdisciplinar.”¹¹³ Com isso surge a brecha que possibilita que sentenças já transitadas em julgado- as quais não utilizaram o exame de DNA- possam ser objeto de revisão.¹¹⁴

¹⁰⁸ DE FARIAS, Christiano Chaves. *Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas relações relativas à filiação*. Revista dos Tribunais . vol. 808. Ano 92. Fev. de 2003. p. 61

¹⁰⁹ CHAMELETE NETO, Alberto. *investigação de paternidade & DNA*. Curitiba. Editora Juruá. 2002. p. 92

¹¹⁰ VIANA, Marco Aurélio S. *apud* CHAMELETE NETO, Alberto. *investigação de paternidade & DNA*. Curitiba. Editora Juruá. 2002. P. 92

¹¹¹ CHAMELETE NETO, Alberto. *investigação de paternidade & DNA*. Curitiba. Editora Juruá. 2002. p.92

¹¹² ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre. Editora livraria do advogado. 2001. p. 98

¹¹³ *ibidem*

¹¹⁴ *ibidem*

Por fim, é razoável dizer que o exame de DNA como prova pericial não é o único e absoluto instrumento para solucionar a averiguação de paternidade, podendo inclusive ser contestado quando houver desconfiança em relação à idoneidade do local realizado. Todavia, tendo em vista o nível elevadíssimo de acerto, e claro, se observadas as precauções na realização do exame, tornou-se essencial que em todas as ações de paternidade seja efetuado o teste, “conferindo ao juiz mecanismo seguro e preciso para valorar as provas e decidir, em conformidade com a verdade da vida”.¹¹⁵

4.3 A recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA.

Com a dissipação da presunção pater ist est, e do modelo de família regulado por ele, surge o novo modelo de estrutura familiar, que conta com o advento do exame de DNA, trazendo a novidade da averiguação pericial biológica nas ações de averiguação de paternidade. Com esse avanço surgiram também alguns problemas.¹¹⁶

Para que o exame de DNA seja realizado é necessário que o suposto pai se submeta a coleta de sangue, porém, tornou-se comum casos em que os pais se recusam a realizar o exame. Tendo em vista este problema a doutrina e jurisprudência tem levantado debates acerca da solução cabível o que tem gerado duas correntes.

Existe uma corrente que afirma ser válido conduzir o suposto pai ao exame pericial de forma compulsória, tendo em vista que o exame não causa nenhum prejuízo corporal que justifique a recusa, e dado seu valor elevadíssimo de certeza como prova para a solução da investigação de paternidade.

A doutrina e jurisprudência apresentam argumentos tanto favoráveis ao réu ser compulsoriamente obrigado a realizar a coleta de sangue para o exame de DNA, baseados no

¹¹⁵ DE FARIAS, Christiano Chaves. *Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas relações relativas à filiação*. Revista dos Tribunais . vol. 808. Ano 92. Fev. de 2003. p. 62

¹¹⁶ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p. 55

princípio da dignidade humana, no direito do suposto filho de conhecer sua ascendência biológica e, ainda, no artigo 227, caput, da Constituição Federal que dispõe a impossibilidade de restrição ao pleito investigatório, quanto argumentos contrários a este procedimento ser imposto de tal forma, baseados no direito a intangibilidade, intimidade e privacidade dentre outros.¹¹⁷

Nesse sentido houve a decisão no Habeas-Corpus 71.373-4, provocada pela determinação, por parte da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidindo que, recusando-se a comparecer, fosse o alegado pai "conduzido debaixo de vara" ao laboratório de análise para a coleta de sangue necessária ao exame de DNA. Nesta mesma decisão a seguir citada houve divergência nos votos, que somaram seis votos contra quatro, findando com a decisão de cassar a decisão judicial por ser inaceitável sua realização em detrimento de diversos princípios e garantias:

Discrepa, a mais não poder, das garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica da obrigação de fazer provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos". STF - HC nº 71.373-4-RS - Tribunal Pleno - Rel. p/o acórdão: Min. MARCO AURÉLIO - Paciente: J. A. G. P. M - Impetrante: J. A. G. P. M. - Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - j. 10.11.94 - v.m.80¹¹⁸

Isto posto nota-se que a corrente contrária à condução compulsória do suposto pai à coleta de sangue, argumenta ser inaceitável ignorar as garantias constitucionais do artigo 5 da Constituição Federal, a presunção de inocência, o direito à intimidade dentre outros direitos. À intangibilidade do corpo humano¹¹⁹

¹¹⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A investigação de paternidade, a recusa ao DNA e os artigos 231 e 232 do código civil de 2002*. Revista IOB de direito de família – São Paulo. v.9 n.52 fev. / mar. 2009 p. 41

¹¹⁸ MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade?. In: LEITE, Eduardo Oliveira. **Grandes temas da atualidade** – DNA como meio de prova. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.118

¹¹⁹ MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade?. In: LEITE, Eduardo Oliveira. **Grandes temas da atualidade** – DNA como meio de prova. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 153

Já a corrente a favor da condução compulsória alerta para o peso do direito à descobrir a verdade real sobre sua identidade biológica, sobre suas raízes ascendentes.¹²⁰ Afirma que o direito à integridade física não pode reinar quando de frente a outros princípios. Assim, no caso da investigação de paternidade tem-se o embate de dois direitos subjetivos, sendo eles o do requerente que tem direito à sua real identidade biológica e o do suposto pai a resguardar sua integridade física.

Cumpre citar um caso posterior ao precedente HC 71.272-4-RS firmado pelo STF em que se alterou o entendimento antes firmado. O caso da cantora mexicana Glória Trevi, que enquanto estava presa alegou ter sido estuprada e estar grávida. Embora ela se negasse a realizar coleta de material biológico de sua placenta, foi conduzida de forma compulsória a realizar o exame, tendo seus direitos à intimidade e intangibilidade do corpo desconsiderados em favor da de bens jurídicos como a moralidade pública, a segurança pública e a honra à imagem dos policiais Federais acusados.¹²¹

Há ainda corrente no sentido de que a recusa do suposto pai em submeter-se ao exame pericial de DNA gera presunção de admissibilidade e verdade do fato contraditório. Baseiam-se para construir essa rigorosa posição, no direito entendido como superior do suposto filho de descobrir sua verdade real biológica, sua ascendência, para que assim possa ser reconhecido e goze de seus direitos..¹²² Em posição contrária tem-se o entendimento de que não é coerente pretender-se uma confissão ficta partindo da negativa do suposto pai a se submeter ao exame pericial, já que o exame deve ser tido como um elemento a mais de prova na ação de investigação de paternidade, e não único e absoluto.¹²³

Por fim, entende-se que para solucionar esse dilema que conta com diversos entendimentos divergentes, deve se aplicar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade,

¹²⁰ MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade?*. In: LEITE, Eduardo Oliveira. *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.153

¹²¹ CAMBI, Eduardo. *Causa de pedir, prova e coisa julgada na ação de investigação de paternidade*. São Paulo. Revista de processo - v.30 n.122 abr. / 2005

¹²² VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p..62

¹²³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A investigação de paternidade, a recusa ao DNA e os artigos 231 e 232 do código civil de 2002*. Revista IOB de direito de família –São Paulo. v.9 n.52 fev. / mar. 2009. p. 42

sopesando os direitos e garantias das partes até que se determine qual solução é mais razoável e justa para o caso em tela. ¹²⁴Os dois pólos da ação de paternidade tem direitos e interesses legitimamente tutelados, porém, neste caso há de se escolher por um pólo em detrimento do outro..¹²⁵

5 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O TESTE DE DNA.

5.1 Análise jurisprudencial

Dentre os julgados que mantém relação com o tema desta monografia escolhi para efetuar análise jurisprudencial o acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário 363.889 do Distrito Federal. Esta escolha se deu por alguns motivos pontuais, como a abordagem e qualidade dos argumentos emitidos pelos ministros do STF em seus votos, pelo modo detalhado de votação que se dá o processo decisório nos julgados emitidos pelo Supremo Tribunal Federal e pela relevância do julgado no cenário jurídico, dado o fato de que hoje pode ser dito que se constituiu em um verdadeiro *leading case*¹²⁶, que tem servido como base para decisões posteriores.

Cumprе salientar que embora este julgado cuide somente de uma das tantas hipóteses conhecidas para o exame pericial não ter sido feito na época da ação que findou por transitar em julgado, exemplifica de forma pontual a tendência jurisprudencial acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada em ações de paternidade.

A polêmica acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada, especialmente em ações de paternidade, tomou força após a incorporação do exame de DNA como prova pericial. Demandas que outrora foram julgadas como improcedentes por falta de prova, que é o caso em

¹²⁴ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. Paternidade- investigação judicial e coisa julgada. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004. p.61

¹²⁵ Ibidem

¹²⁶ Uma decisão que tenha se constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam

análise, ou até mesmo demandas onde sentenciaram que é pai quem não é, ou que não é pai quem de fato é, têm sido objeto de pedido de revisão de sentença transitada em julgado.

É perene o crescimento de demandas envolvendo ações de paternidade que não utilizaram o exame de DNA como prova pericial, transitaram em julgado como improcedentes por insuficiência de provas, e são posteriormente repropostas com o mesmo objeto e causa de pedir. No caso a ser analisado, em 1989, representado pela mãe, o reclamante que na época tinha 8 anos de idade, propôs ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. A ação foi julgada improcedente por falta de provas, e não foi realizado exame de DNA porque a autora era hipossuficiente e não poderia arcar com o valor do exame estipulado na época em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais), ainda que conste dos autos que o Juiz inclusive lamentou não haver ajuda do Poder Público para viabilizar financeiramente a realização do exame.

Ocorre que, posteriormente adveio uma Lei dispondo que o Estado deveria custear a realização do exame de DNA para hipossuficientes. Com isso, nova ação idêntica a anterior foi proposta. O Juiz de primeira instância saneou o processo e determinou a instrução da ação, porém houve a interposição de agravo por parte da defesa do suposto pai contra o despacho saneador. O Recurso Extraordinário sob análise surgiu deste agravo que determinava a extinção do processo sem resolução de mérito fundado no fato da primeira ação ter transitado em julgado e estar segura coisa julgada. Vejamos a a ementa do RE 363.889 em análise:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.¹²⁷

O Supremo Tribunal Federal reconheceu em junho de 2011 a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI¹²⁸, e LXXIV¹²⁹ e 227, § 6º¹³⁰ da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de falta de conjunto probatório, ou seja, por insuficiência de provas.

O exame realizado pelos ministros do STF, em resumo, se deu em torno do confronto entre a segurança jurídica atrelada ao instituto da coisa julgada material, tendo em vista que já havia uma sentença transitada em julgado, versus o direito fundamental de todo cidadão à conhecer sua real identidade genética corroborado pelo princípio da dignidade humana. Cumpre assinalar que no caso em tela o entendimento que prevaleceu foi o do ministro relator Dias Toffoli a favor da relativização da coisa julgada material.

Em seu voto o ministro relator José Antônio Dias Toffoli iniciou sua argumentação afirmando que a dignidade humana é o valor alicerce da questão em análise e deveria se sobrepor aos demais argumentos levantados no caso em tela, apesar de tecer alerta acerca da utilização abusiva deste princípio. Tece posteriormente uma evolução histórica do sistema de determinação

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro teor do acórdão RE 363.988*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2072456>>. Acesso em 14.mai.2013

¹²⁸ A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

¹²⁹ O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

¹³⁰; Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

de paternidade, e aponta o atual o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³¹ para embasar a afirmativa de que o estado de filiação, a busca pela identidade e origem biológica, é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Portanto, entende-se que não há que se falar em prazo de dois anos para propor ação rescisória nos casos análogos ao em análise.

Anexa ao seu voto Recurso Extraordinário de nº207.732/MS da Ministra Ellen Gracie, que conta com situação fática similar a do caso em tela, para afirmar que quanto ao teste de DNA , prova considerada por ele como de “fundamental importância para o deslinde da controvérsia”, o Estado dever auxiliar na realização do exame,garantindo o direito à conhecer a verdade real sobre sua identidade genética, o que não ocorreu na ação transitada em julgado por insuficiência de provas. Cita ainda argumentos favoráveis à relativização da coisa julgada de diversos autores como Candido Rangel Dinamarco e Belmiro Walter, autores esses que inclusive foram objeto de estudo e estão expostos no capítulo segundo desta monografia.

Em ocasião pertinente o Ministro relator considera que o Direito é um ramo vivo, que não estagna nunca. Menciona que “está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela”¹³² Entende que o Direito deve sim reger e solucionar os conflitos existentes, mas que para isso deve além de basear- se nas Leis expressas, atentar- se para valores como justiça, equidade fazendo com que as sentenças tenha um fim social.

Para o relator, “é imperativo que a jurisprudência desta Corte, uma vez mais, avance, da forma como vem sendo feita ao longo dos anos, para permitir a relativização da coisa julgada ora proposta, o que certamente influirá no sentido de que o Poder Legislativo da nação também avance nesse sentido”¹³³. Neste momento o Ministro ainda deixa clara sua preocupação de que para sanar a polêmica acerca da relativização da coisa julgada em casos de investigação de

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro teor do acórdão RE 363.988*.Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2072456>>. Acesso em 14.mai.2013

¹³² *ibidem*

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro teor do acórdão RE 363.988*.Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2072456>>. Acesso em 14.mai.2013

paternidade, seja editada norma legal expressa prevendo que diante de ações com insuficiência de provas, não seja atribuída a cristalização da sentença sob o manto da coisa julgada material.

Entende por fim que “não se pode tolher o direito do autor da ação de perseguir a busca de sua verdadeira identidade genética, consubstanciada, no presente caso, pela determinação de seu ancestral masculino”¹³⁴, e que “trata-se de pura e simplesmente reconhecer que houve evolução nos meios de prova e que a defesa do acesso à “informação sobre a paternidade” deve ser protegida porque se insere no conceito de direito da personalidade.”¹³⁵.

Seguiram concordando com o voto do ministro relator José Antônio Dias Toffoli a favor da relativização da coisa julgada no caso em tela sete ministros, sendo eles, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ayres Britto e o ministro Luiz Fux em seu voto-vista.

O ministro Luiz Fux seguiu o voto do ministro relator concordando com a relativização da coisa julgada para que a nova ação proposta pudesse continuar e, impreterivelmente, fosse realizado o exame pericial de DNA. Menciona em seu voto que os valores a serem sopesados são a coisa julgada material, disposta art. 5º, XXXVI, o princípio da segurança jurídica, art. 5º, caput, ambos da Constituição Federal, versus o princípio da dignidade humana, direito fundamental à filiação disposto no art. 227, caput e § 6º e, a garantia de assistência jurídica integral aos desamparados do art. 5º, LXXIV também da Constituição Federal. Ressaltou que a dignidade da pessoa humana é base essencial da Lei maior, e baseou seu voto na técnica de ponderação de direitos, avaliando os direitos contrapostos sobejamente apontados como cerne da questão.

O ministro esclarece que “que nenhuma norma constitucional, nem mesmo a regra da coisa julgada ou o princípio da segurança jurídica, pode ser interpretada isoladamente” e que “é somente quando essa tentativa de definição dos limites próprios a cada norma fundamental se mostrar infrutífera, já que sobrepostos os respectivos âmbitos de proteção, que cabe ao intérprete fazer o uso da técnica da ponderação de valores, instrumentalizada a partir do manuseio do postulado da proporcionalidade”. Resta claro que há uma preocupação em não fazer o uso

¹³⁴ ibidem

¹³⁵ ibidem

indiscriminado da técnica de ponderação de valores, como havia alertado o ministro Relator Dias Toffoli.

Evidencia a formação de um cenário onde além da dignidade da pessoa humana, tem se construído o direito fundamental à identidade genética, que adveio do exame de DNA que possibilita o conhecimento com elevado grau de certeza da origem biológica de cada ser humano, o que torna possível dada a individualidade de cada ser, que este possa desenvolver sua personalidade e direitos inerentes a ela, o que não ocorreu, dado o fato de que o exame pericial de DNA não foi realizado. Chega então a conclusão de que o caso em tela se ajusta as hipóteses sem que excepcionalmente a coisa julgada material deve ser afastada em favor do direito fundamental a identidade genética e à assistência jurídica aos hipossuficientes.

Destaca ainda que o caso enseja “aplicação analógica do marco inicial flexibilizado para o ajuizamento da ação rescisória e “que não pode permanecer rigidamente contado da data do trânsito em julgado” o prazo de dois anos para a propor a ação, pois entende que deve ser contado somente a partir da data da real possibilidade de realização do exame de DNA.

Os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ayres Brito em votos sintéticos e resumidos acompanharam o voto do relator, reconheceram a existência do confronto de princípios e valores entre o instituto da coisa julgada, e da segurança jurídica em face do direito à busca e conhecimento da identidade genética. Utilizando a ponderação de valores optaram pelo afastamento do óbice da coisa julgada material, em favor da prevalência do direito personalíssimo do ser humano a conhecer a verdade real sobre sua origem genética, admitindo nesse caso a aplicação da relativização da coisa julgada.

A ministra Carmem Lúcia optou da mesma forma pela prevalência do princípio da dignidade humana citando ainda a doutrina de Candido Rangel Dinamarco. Acrescentou ainda menção a legislação que ainda não havia sido citada: “O Pacto de São José da Costa Rica elenca todos os direitos inerentes à personalidade jurídica, que é muito mais do que o mero reconhecimento civil da existência de uma pessoa”. Em seu entendimento o direito a personalidade engloba conhecer suas origens, sua ascendência biológica e histórica.

Os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso votaram pela improcedência. Os ministros em síntese reconheceram a existência do conflito de valores já sobejamente mencionado nos votos supracitados, porém, optaram pela prevalência do instituto da segurança jurídica, ambos asseverando que o suposto pai também precisa que sua dignidade seja protegida, não podendo ficar a mercê da possibilidade de que a qualquer tempo ações possam ser repropostas. Argumentaram que dentre os valores em conflito o mais importante seria a segurança jurídica, afirmando que não seria correto ferir este instituto contribuindo para que, nas palavras do ministro Marco Aurélio, “se instale uma babel”.

Enfim, a decisão no sentido de relativizar a coisa julgada nas ações de paternidade, frise-se, nos casos em que não foi realizado o exame de DNA como prova pericial, se deu por votação majoritária e coaduna com o cenário atual da busca por não prosperar injustiças. Há coerência no entendimento de que o caso em tela, e casos análogos a esse, pedem medida excepcional, sem que com isso se pretenda a deterioração do instituto da coisa julgada.

5.2 Tendência da nova doutrina

Como resultado do avanço tecnológico e genético e do advento do exame de DNA que garante certeza genética quanto a filiação paternal de 99,999%, restaram evidentes erros em ações de paternidade solucionadas sem a utilização do exame genético como meio de prova. Frente a essas dissonâncias quanto ao resultado da ação e a verdade real, a doutrina e jurisprudência vem galgando estudos e tecendo uma posição diante da disputa entre a segurança jurídica atribuída à ação conhecida como injusta e por não condizer com a verdade real de filiação versus o peso do grau de 99,9999% de certeza genética da paternidade ou exclusão dela advindo do exame de DNA.¹³⁶

O grau de certeza e confiabilidade atribuído ao exame de DNA é tão elevado que sua utilização como prova, inclusive principal, vem ganhando força.¹³⁷ A tendência é que o sistema da coisa julgada constante no código de processo Civil acompanhe o avanço científico, e como

¹³⁶ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p124

¹³⁷ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p. 123

já é feito em diversos tribunais do mundo, incorpore da melhor forma a prova pericial genética, ainda que em casos que já transitaram em julgado restar evidente a dissonância da verdade real frente ao resultado obtido na ação de paternidade.¹³⁸

Embora seja flagrante a tendência de utilização do exame de DNA como prova pericial nas ações de investigação de paternidade, “verifica-se a injustiça aplicada no desfecho de muitos processos de investigatória de parentalidade em razão da inexistência ou da imprecisão do exame de DNA quando este foi realizado ou mesmo pela hipossuficiência financeira das partes para o fazerem”¹³⁹, bem como pela negativa do suposto pai à submissão ao exame genético. Veremos a seguir que inclusive, Maria Berenice Dias, visionária e especialista em direito de família, tece argumento afirmando que a falta de prova suficiente para solucionar ações de paternidade, não deveria sequer gerar uma sentença, pois terminaria por podar ou dificultar a possibilidade do suposto filho buscar novamente sua identidade biológica paternal:

O que descabe é a falta de provas (decorrente quer da omissão do demandado, quer do fato de as partes militarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita) vir a gerar definitivamente a impossibilidade de alguém buscar a identificação de seu vínculo familiar. Quando não logra o autor provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, que é filho do réu, o desacolhimento da ação não dispõe de conteúdo declaratório de que o réu não é o pai do autor. A ausência de elementos de convicção no juízo criminal enseja a absolvição. Ainda que não haja essa possibilidade na esfera cível, a falta de probação não pode levar a um juízo de improcedência, mediante sentença.¹⁴⁰

Diante do exposto, não parece razoável que pela falta da realização do exame de DNA, nos dias atuais, seja prolatada sentença a partir da convicção do Juiz no sentido de que o réu não é pai do investigante. A ação nesses casos deveria ser improcedente por ausência de prova, evitando uma sentença injusta ou errônea, deixando assim, aberta a possibilidade de que o suposto filho possa trazer nova prova em ação idêntica posteriormente, pois seu direito à busca da sua identidade biológica continuaria válido e protegido.

¹³⁸ *ibidem*

¹³⁹ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esme. Sergipe. n 15. 2011. p.124

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material*. 2010. Disponível em: < <http://www.mariaberenice.com.br/pt/investigacao-de-paternidade--prova-e-ausencia-de-coisa-julgada--material.cont> > . Acesso em: 12. Maio. 2013

Entretanto, como se tem optado por prolatar sentenças ainda que sem a prova pericial-independente do motivo para o exame de DNA não ter sido usado como prova pericial- a possibilidade de revisão da sentença transitada em julgado e a relativização da coisa julgada surge, mesmo que tal mecanismo ainda gere discussões calorosas. Descoberta a discordância entre a sentença prolatada e o exame de DNA feito posteriormente à ação coberta pelo manto da coisa julgada material, pode-se buscar a revisão da sentença, que de acordo com alguns juristas é de pretensão imprescritível.

Não se ignora a presença de processualistas tecendo suas críticas à “relativização da coisa julgada” e firmando entendimento contra sua aplicação na seara doutrinária, porém quando se trata de relativização da coisa julgada especificamente nas investigações de paternidade, tanto a doutrina como a jurisprudência têm caminhado para a aceitação e defesa da revisão da sentença e relativização da coisa julgada.

Dentre os juristas que tecem argumentos e questionamentos contrários à possibilidade de relativização da coisa julgada estão José Carlos Barbosa Moreira, Luiz Guilherme Marinoni, Fredie Diddie Jr e outros que foram objeto de estudo no capítulo segundo desta monografia, referente às teorias de defesa à segurança jurídica. Entretanto, ainda que em geral primem pela segurança jurídica e a proteção ao manto da coisa julgada, quando focados especialmente no caso concreto relativo a exame de DNA, os argumentos são escassos, e muitos admitem ser razoável a revisão nesse caso específico.

Acerca do tema, Fredie Diddie Jr, concorda que a relativização da coisa julgada em caráter excepcional deve ser avaliada quando se referir à ação de paternidade que pode não corresponder à verdade real e não contou com o exame de DNA como meio de prova em seu curso. Acrescenta o entendimento de que esta avaliação deveria ser feita com fundamento em critérios objetivos, e que melhor ainda seria se eles estivessem pautados em Lei.¹⁴¹

Ainda dentre os processualistas que entendem a relativização da coisa julgada nas ações de paternidade uma exceção, já que em geral não concordam com o mecanismo, Luiz Guilherme Marinoni, tece seu entendimento limitando a possibilidade dessa relativização aos casos em que

¹⁴¹ CALDEIRA, Marcus Fávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília. Thesaurus. 2012. p.273

ao tempo da ação inexistia o DNA. Neste caso entende ser razoável que se apresente ação rescisória baseada em existência de documento novo capaz de desconstituir a sentença, equiparando o exame de DNA ao documento novo constante no artigo 485 do Código de Processo Civil. Define ainda, que o prazo para o pedido de rescisória estaria atrelado à data em que a parte vencida-seja o suposto pai ou o investigador- tomou conhecimento da possibilidade e viabilidade de realização do exame genético..¹⁴²

Ainda nesse esteio, afirma que se o exame de DNA tem o poder de transformar a sentença transitada em julgado, embora o exame pericial não seja exatamente um documento de fato, é correto interpretá-lo como tal já que o objetivo central do disposto no artigo 485 VII do CPC, é tornar possível a rescisão de sentença transitada em julgado que diante de documento que não fora utilizado ao tempo da ação possa ser alterada.¹⁴³

Seguindo no mesmo sentido, Carlos Barbosa Moreira, entende que se ao tempo da ação de paternidade, por algum motivo o exame pericial genético não foi feito, a revisão da sentença é válida, para que se descubra a real filiação biológica do investigador.¹⁴⁴ “De lege ferenda, quanto ao caso de sentença contrária ao exame de DNA, julga conveniente modificar a disciplina para fixar o termo inicial do prazo no dia em que o interessado obtém o laudo, em vez do trânsito em julgado da sentença rescindenda.”¹⁴⁵

A tese da relativização da coisa julgada nas demandas referentes à averiguação de paternidade já conta com decisão em acórdãos de diversos Tribunais. A questão já foi discutida até mesmo no Superior Tribunal Federal, contando com *leading case* acerca do assunto, conforme foi exposto no tópico referente à análise jurisprudencial do presente estudo. Vale frisar que a divergência de opiniões não é ignorada, já que o tema em tela é de tamanha relevância, causando polêmica até mesmo entre os ministros do Supremo Tribunal Federal em seus votos.

¹⁴² CALDEIRA, Marcus Fávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília. Thesaurus. 2012. p. 258

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A coisa julgada e a modulação dos efeitos da decisão de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2008. P. 192

¹⁴⁴ CALDEIRA, Marcus Fávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília. Thesaurus. 2012. p. 283

¹⁴⁵ CALDEIRA, Marcus Fávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília. Thesaurus. 2012. p. 283

Apesar das discussões calorosas acerca do tema, como já dito a nova doutrina tende a defender a chamada “relativização da coisa julgada” como meio de solução para revisão sentenças injustas, inconstitucionais ou errôneas quando essas forem referentes à ações investigatórias de paternidade. Muito deste entendimento deve-se ao fato de o Estado zelar pelo direito do cidadão em ter sua identidade e ascendência biológica conhecida, zelando inclusive por seus direitos pecuniários e ao sobrenome advindos de seu registro de filiação.

Tecendo uma análise comparativa, se analisarmos “o reconhecimento do vínculo parental e a efetividade de outros direitos, principalmente de qualidade material (pensão alimentícia, direitos sucessórios, etc), que desdobram daquele, quando sopesados com a intangibilidade absoluta do caso julgado, que impõe apenas verdade formal ou presumida, percebe-se que há uma colisão de realidades jurídicas” onde se coloca a segurança jurídica versus a dignidade da pessoa humana. Frisando que, caso se opte pela segurança jurídica e estabilidade da sentença, isso perpetuará uma injustiça e bloqueará o exercício dos direitos do investigante que busca sua identidade biológica.¹⁴⁶

A nova doutrina entende que diante de uma sentença transitada em julgado de forma errônea, injusta ou inconstitucional, as garantias e valores devem ser sopesados. Diante de erro e da possibilidade de se realizar o exame pericial de DNA, Cristiano Chaves de Farias entende não ser razoável que a segurança jurídica da sentença transitada em julgado seja preservada em detrimento da dignidade humana, da efetividade e do direito à identidade biológica:

baseadas em erro *in judicando* prima reconhecimento do liame parental e do estado de filiação, direitos baseados nos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade. Parece ser muito mais razoável, proporcional, justo e necessário prevalecer a verdade real do conhecimento da origem genética do que eternizar a segurança jurídica e desrespeitar a paz individual de quem tem tolhido seu direito personalíssimo de conhecer sua origem biológica.¹⁴⁷

Entendendo neste caso o erro *in judicando* como aquele que se dá quando o juízo por algum motivo acaba prolatando sentença que não condiz com a verdade real ou seja com o pronunciamento que deveria ser proferido, seja por má interpretação, seja por falta de prova, ou

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. Volume 808, fev.2003 p. 67

¹⁴⁷ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011.p. 129

por interpretação errônea da Lei, entende-se do exposto que realizando uma ponderação de valores razoável e proporcional, fica evidente que a coisa julgada injusta, inconstitucional ou que não seja coerente com a verdade real, deve ser relativizada em nome do direito ao conhecimento da origem biológica de todo cidadão, ainda que a sentença de investigação de paternidade esteja coberta pelo manto da coisa julgada.

A verdade formal ou presumida não satisfaz o dever do Estado e do judiciário de solucionar as lides de forma justa. Conferir estabilidade à solução sentenciada seja ela justa ou injusta não condiz com o esperado pela sociedade, que busca sim estabilidade e segurança jurídica, mas que deseja ver seu caso solucionado diante do encontro da verdade real, da sentença justa e constitucional. “A verdade real contribuirá como uma das ferramentas utilizadas pelo Estado-Jurisdição na concretização da paz social, da própria estabilidade das relações jurídico-sociais e da efetividade dos direitos e garantias fundamentais, e no atendimento dos fins sociais e das instâncias do bem comum.”¹⁴⁸

Protegendo a coisa julgada em detrimento de todo e qualquer valor e garantia, até mesmo a própria sociedade vê-se lesada. Resta límpido que se deve utilizar a razão e ponderar com proporcionalidade e razoabilidade qual valor, garantia e interesse deve se sobrepor diante do caso concreto, seja a justiça atrelada à verdade real, ou à segurança jurídica.¹⁴⁹ De acordo com Cristiano Chaves de Farias o texto legal do código de Processo Civil não pode confrontar a lei maior, e deve se coadunar aos direitos e garantias tutelados ao cidadão, dentre eles, no caso específico, o direito ao conhecimento de sua real identidade biológica, de sua ascendência, o que se tornou mais factível e confiável com o grau de certeza do exame de DNA:

As regras ordinárias sobre a coisa julgada, arquitetadas no CPC, não podem ir de encontro à Lex Mater, nem – e o mais importante! – se sobrepor aos direitos mínimos da existência humana, como a verdade sobre a paternidade. Pensar diferente é tráfegar na contramão da história e colidir frontalmente com a evolução – conquista dos homens livres! – das pesquisas genéticas. Se assim não o fosse, qual a vantagem do avanço científico, do estudo da genética, por exemplo? A ciência, nesta área, está a serviço da verdade e se nos impõe usá-la..¹⁵⁰

¹⁴⁸ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p.130

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. Volume 808, fev.2003p. 66

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. Volume 808, fev.2003p. 67

Isto posto, com o avanço tecnológico, com o advento do DNA e sua posterior utilização pelo juízo como prova pericial, as ações de paternidade alcançaram um patamar de certeza nunca alcançado antes. Tem-se que o Estado e o sistema judiciário em defesa da sentença justa e acertada, devem atualizar-se acompanhando os avanços científicos que são pertinentes ao mecanismo de solução de litígios do Estado. A busca suprema em qualquer investigação é pela verdade real, portanto, não se deve conformar com uma verdade presumida formal tendo ao alcance o exame pericial genético. “Nessa direção, reconhece-se que o Direito constrói-se por meio dos novos fatos da vida suscitados ao longo da evolução da sociedade, moldando-se e transformando-se a partir das contribuições econômicas, políticas, técnicocientíficas e culturais, sob pena de inércia perigosa para a própria manutenção da ordem, segurança e paz sociais.”¹⁵¹

O apego ao caráter de imutabilidade absoluto da coisa julgada, à proteção a sentença transitada em julgado a qualquer custo não se coaduna com o cenário atual, não justifica, obstar a busca pela verdade real perpetuando sentenças errôneas e injustas, principalmente nas investigações de paternidade que agora contam com o exame de DNA como prova. Isso seria dar validade e perpetuar uma sentença que não exprime a verdadeira identidade biológica do investigante. Torna-se inaceitável que com a evolução científica genética à disposição da máquina judiciária, a utilização da prova pericial genética pós trânsito em julgado seja ignorada em favor do enaltecimento do instituto da segurança jurídica a qualquer custo..¹⁵²

Ainda nesse ensejo, tem-se a afirmativa moderna e visionária de Cândido Rangel Dinamarco de que “deve aplicar-se a todos os casos de ações de investigação de paternidade julgadas procedentes ou improcedentes antes do advento dos modernos testes imunológicos (HLA, DNA), porque do contrário a coisa julgada estaria privando alguém de ter como pai aquele que realmente o é, ou impondo a alguém um suposto filho que realmente não o é”.¹⁵³ Atestando assim a necessidade de que se atualize o sistema judiciário, e se viabilize a reparação de sentenças injustas que alcançaram o trânsito em julgado e se cristalizaram.

¹⁵¹ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p.131

¹⁵² CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p .131

¹⁵³ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p. 125

Cristiano Chaves de Farias entende que esse novo sistema de regulamentação da coisa julgada, inclusive, por desrespeitar a dignidade da pessoa humana, deve ser aplicado diante do caso concreto pautado nas garantias constitucionais, ainda que não haja até o momento previsão legal para tal, tendo em vista que o código de Processo civil no que diz respeito à relativização da coisa julgada encontra-se defasado.¹⁵⁴

Essa teoria inovadora de flexibilização está relacionada com o novo modelo de direito de família, que não só busca a verdade real, a justiça nas sentenças prolatas, como também preocupa-se com a inserção do investigante no âmbito familiar, reconhece que o investigante tem o direito personalíssimo a ter conhecimento sobre sua real origem genética para que assim possa gozar dos desdobramentos de sua relação familiar.¹⁵⁵

Preconiza-se que todas ações atuais de investigação de paternidade utilizem o “ novo regime probatório instituído pela revolução tecnicocientífica do exame de DNA que garante uma certeza científica quase absoluta sobre a ascendência e descendência, em razão de sua precisão”, zelando pela busca da verdade real, evitando assim que sejam geradas ainda mais sentenças duvidosas acerca de ação tão delicada como a de investigação de paternidade.¹⁵⁶

Assim, como sobejamente aduzido nesta monografia, a doutrina e a jurisprudência têm se direcionado para a possibilidade de relativização da coisa julgada quando baseada em confronto da segurança jurídica contra a verdade real, a justiça, princípios, garantias e valores tidos como mais valiosos.

“Na verdade, o que almejou o legislador constituinte de 1988 não foi apenas assegurar o acesso à justiça, contudo, outrossim, o acesso à ordem jurídica justa ou, redundantemente, “acesso à justiça justa”¹⁵⁷ Ainda, Cristiano Chaves de Farias citando Fredie Diddier Jr, aduz que as ações de paternidade são pautadas pela dignidade da pessoa humana, e devem se submeter “a

¹⁵⁴ FARIAS, Cristiano chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. Volume 808, fev.2003p. 66

¹⁵⁵ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p.130

¹⁵⁶ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p.133

¹⁵⁷ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p. CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p. 106

um sistema diferenciado e específico” dado seu caráter imprescritível, entendendo que a sentença injusta ou errônea não pode se perpetuar.¹⁵⁸

Resta clara a necessidade de reavaliação e adaptação do sistema e da máquina judiciária quando se tratar de sentenças de investigação de paternidade. Se as sentenças cristalizadas e protegidas pela coisa julgada material foram prolatadas sem a devida convicção e utilização dos meios de prova hoje existentes, independente do motivo, seja ele por erro do juízo, por inexistência do exame de DNA à época, por insuficiência de recursos financeiros ou negativa de submissão do réu em realizar o exame pericial, isso pode resultar em uma sentença que destoa da verdade real “Deste modo, fácil perceber a necessidade de adaptação do sistema de coisa julgada nas ações filiatórias, respeitando as garantias constitucionais da pessoa humana. Uma coisa é certa: a coisa julgada, talhada no sistema individualista do CPC vigente, é imprestável para as ações investigatória e negatória de paternidade”¹⁵⁹,

¹⁵⁸ CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. Revista da Esmese. Sergipe. n 15. 2011. p. 131

¹⁵⁹ Com idêntico pensar, MADALENO, cf. A coisa julgada na investigação de paternidade, p.305 e ss. e BELMIRO PEDRO WELTER, cf. *Coisa julgada na investigação de paternidade*, p.113.

CONCLUSÃO

A presente monografia tratou da viabilidade da relativização da coisa julgada material em ações de paternidade, analisando as diversas hipóteses que podem provocar a injustiça ou erro nas sentenças que findam transitando em julgado. Dentre as hipóteses citadas e analisadas estão a negativa do réu em submeter-se a realização do exame, a falta de pedido por parte do juízo, a falta de recursos financeiros do autor para custear o exame, ou ainda, a situação em que não existia o exame à época ou não era de conhecimento amplo.

Verifica-se que em síntese, todas as hipóteses expostas ensejam uma sentença que transita em julgado baseada em uma realidade formal presumida, uma vez que se dá sem a realização do exame de DNA como prova pericial, oportunizando assim a cristalização de uma sentença que pode não estar em conformidade com a verdade real.

Com o advento do exame de DNA e sua incorporação como prova pericial e, ainda, em virtude do recente dever disposto em Lei de que o Estado deve custear a realização do exame de DNA para hipossuficientes, o número de pessoas almejando a chance de propor novamente suas ações tem crescido de forma substancial. Buscam a relativização da coisa julgada que se deu em sentenças que transitaram em julgado em discordância com a verdade real conhecida a posteriori via a realização do exame que à época da ação não existia, era desconhecido ou inviável financeiramente ou, ainda, irrisignadas com ações que foram sentenciadas como improcedentes por insuficiência de provas.

É nítido que instalou-se uma situação caótica que tem gerado calorosos debates tanto doutrinários como jurisprudenciais. Entretanto, nota-se que a tendência crescente é de uma concepção favorável à relativização da coisa julgada quando relativa excepcionalmente às ações de investigação de paternidade.

Apesar da corrente que considera a coisa julgada absoluta e intangível asseverar que com essa tendência favorável à relativização da coisa julgada estão tentando sepultar o instituto, têm-se que o argumento não prospera, tendo em vista que não há a pretensão de acabar com a

coisa julgada em geral, o que se pretende é, de forma pontual e excepcional, afastá-la nos casos supracitados em ações de investigação de paternidade afim de não perpetuar injustiças e erros.

Constatou-se que vem sendo utilizada para solucionar o conflito de princípios e valores constitucionais que cerca a questão a técnica da ponderação de valores, onde um pólo tem de prevalecer em detrimento do outro. No cenário atual tem prevalecido o princípio da dignidade humana e do direito ao conhecimento da identidade biológica em detrimento da segurança jurídica.

A coisa julgada não deve ser protegida cegamente quando em conflito com a verdade real e direitos personalíssimos. A segurança jurídica e coisa julgada material são garantias, são defesas, atribuídas com o intuito de gerar o devido respeito e estabilidade ao que fora sentenciado pelo judiciário, entretanto, não parece correto que a sociedade seja por vezes engessada pelo instituto diante dos avanços tecnológicos e genéticos como o exame de DNA que pode ser capaz de trazer a resposta justa e acertada que não foi viabilizada em ações de paternidade passadas.

Corroborando o entendimento do ministro Dias Toffoli para que haja uma pacificação, seria de grande utilidade que a partir dos reiterados entendimentos favoráveis à relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade, fosse editada pelo poder Legislativo norma legal dispondo que não faz coisa julgada a ação sentenciada como improcedente por insuficiência de provas, o que evitaria ao menos nas ações análogas a essa, a tentativa de eternização de injustiças baseada na preocupação de proteção absoluta do instituto da coisa julgada e da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre. Editora livraria do advogado. 2001

BRANDÃO, Fabricio Reis. *Coisa julgada*. São Paulo. MP Editora. 2005

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro teor do acórdão RE 363.988*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2072456>>.

BERMUDES, Sergio (1973) *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998

CALDEIRA, Marcus Fávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília. Thesaurus. 2012

CHAMELETE NETO, Alberto. *investigação de paternidade & DNA*. Curitiba. Editora Juruá. 2002

CARVALHO, Maria Fernanda Souza. A relativização da coisa julgada: divergência doutrinária e jurisprudencial. *Revista da Esmese*. Sergipe. n 15. 2011. P

Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> acesso em 20.mar.2013

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A investigação de paternidade, a recusa ao DNA e os artigos 231 e 232 do código civil de 2002*. *Revista IOB de direito de família* – São Paulo. v.9 n.52 fev. / mar. 2009.

DE FARIAS, Christiano Chaves. *Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas relações relativas à filiação*. *Revista dos Tribunais*. vol. 808. Ano 92. Fev. de 2003.

DE FARIA, Humberto, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Para Seu Controle*. (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* -coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003

DELGADO, José Ferreira. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. *Revista da AGU*. Edição especial de lançamento. Junho de 2002

DELGADO, José Augusto *apud* THEODORO JR., Humberto, DE FARIA, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos para seu controle*. (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 34ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista Forense. V. 358. Nov /dez de 2001. Rio de Janeiro: Forense, 2001

DINAMARCO, Candido Rangel (2002) *apud* BRANDÃO, Fabricio Reis. coisa julgada. São Paulo. MP Editora. 2005

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo. Atlas. 2004

GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. (coleção Estudos de direito de Processo Enrico Tullio Liebman)

JUNIOR, Mauro Nicolau. Investigação de paternidade procedente. *Coisa julgada material. Prazo para ação rescisória expirado. Acao negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Qual prevalece?* Revista de direito privado. Vol 12. Out. Dez. de 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou o limite entre o genitor e pai*. (in Grandes Temas da atualidade – coord. LEITE, Eduardo de Oliveira). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002

LIEBMAN, (1981, p.54) *apud* BRANDÃO, Fabricio Reis. *Coisa julgada*. São Paulo. MP Editora. 2005.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição a teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* Revista dos Tribunais.v.93 n.830 dez. / 2004

MARINONI, Luiz Guilherme . *A coisa julgada e a modulação dos efeitos da decisão de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2008.

MARQUES, José Frederico (1975) *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998.

MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade?*. In: LEITE, Eduardo Oliveira. Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.151-162.

MATA, Brenno Guimarães Alves da. *Do cabimento da rescisória por violação de literal disposição de lei*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/920/do-cabimento-da-rescisoria-por-violacao-de-literal-disposicao-de-lei#ixzz2SdVyJqsA>>. Acesso em 02.maio.2013

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por vilso Rodrigues Alves. 2 ed. Caompinas, SP. Bookseller. 2003

MORAES, Maria Celina de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais*. In: LEITE, Eduardo Oliveira. *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova*. Rio de Janeiro: Forense, 2002

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Revista de direito Processual Civil. Curitiba. v.9 n.34 out. / dez. 2004

NASCIMENTO, Carlos Valder. Humberto Theodoro. Juliana Cordeiro de Faria. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011

NEVES, Celso (1971), *apud* MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre. Livraria do advogado. 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro. AIDE, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 3º vol, 1997.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 7 edição. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SORMANI, Alexandre (2003) *apud* BRANDÃO, Fabricio Reis. *Coisa julgada*. São Paulo. mp editora. 2005.

THIEMANN, Otávio Henrique. *A Descoberta da Estrutura do DNA: de Mendel a Watson e Crick*. Disponível em: <<http://qnint.s bq.org.br/qni/visualizarTema.php?idTema=33>>, Acesso em 28.abr.2013

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Paternidade- investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis. Editora OAB/SC. 2004.

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba:Juruá, 2005